نموذج ترخيص

أنا الطالب : فيلان مناع فيلان صالح الشمري أمنح الجامعة الأردنية و / أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة في التعيين في الوظيفة العامة
- دراسة مقارنة -

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: فيلان مناع فيلان الشمري

التوقيع:

التاريخ:

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة في التعيين في الوظيفة العامة

- دراسة مقارنة -

إعداد

قبلان مناع قبلان سالم مناع الشمري

المشرف

الدكتور نوفان منصور عقيل العقيل العجارمة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تشرين الثاني \ 2013

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة: **" الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة في التعيين في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - "**

، وأجيزت بتاريخ: 2013/.10/.23

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور نوفان العجارمة ، مشرفاً	....
أستاذ مشارك – القانون الاداري	
الدكتور وليد القاضي ، عضواً	....
استاذ مشارك – القانون الاداري	
الدكتورة عبير دبابنة ، عضواً	....
استاذ مشارك – دراسات جندرية	
الدكتور حمدي قبيلات ، عضواً	....
استاذ مشارك – القانون الاداري جامعة الاسراء	

الإهداء

الى من أنارت مسيرتي العلمية بدعاءها .. الى الروح التي عاشت بها روحي .. الى المعطاء فوق دوافع الكل ..

.. والدتي الغالية..

الى من ارى البشرى في وجهه .. الى نسمة الفجـر الضحـــوك .. الى ملهمي ونور دربي ..

..والدي العزيز..

الى من ساندني معنويا.. وشد لي أزري .. ووقف بجانبي اثناء اعداد هــذه الرسالة..

..زوجتي الغالية..

والى أخوتي جميعاً ..

إليكم جميعاً أهدي لكم الجهد المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

أن الحمدلله ، والصلاة والسلام على اشرف خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم وآله وصحبه أجمعين .. فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله ..

تكثر كلمات الشكر ولكن .. لا أدري من أي منها أبدأ ..

فلا يسعني إلا أن اتقدم بجزيل الشكر والإمتنان والعرفان والإعتزاز به ، الى مشرفي الفاضل ومن كان قدوتي العلمية لإستاذي الفاضل الدكتور / نوفان منصور عقيل العجارمة .. فقد شرفني بأن قبل الإشراف على رسالتي ، فلا زال دمث الخلق، رحب الصدر ، فقد أثراني بما يملك من علم طيلة فترة العمل على إعداد هذه الرسالة ..

فلك مني جزيل الشكر والإمتنان والمحبة ..

وكما أتقدم بالشكر للجامعة الأردنية لما قدمته لي ، وما انمته فيني من ثقافة الإطلاع ، وحرصها على البحث المستمر ..

ولا انسى ايضا بأن اتقدم بالشكر الجزيل الى رئيس الجامعة الأردنية ، والعاملين في إدارة الجامعة ، لما لهم الفضل في تشجيع الطلاب على الإلتحاق ببرنامج الماجستير في القانون.

وكما اتقدم بخالص الشكر والامتنان الى أساتذتي الكرام في كلية الحقوق الذين كان لهم الفضل الكبير في إثراء كم المعلومات التخصصية في شتى انواعها ، والحرص على مواصلة مسيرتي العلمي ، وعدم الانقطاع عن الإطلاع المستمر لما هو جديد في القانون من دراسات وبحوث ..

وكما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبولهم مناقشة رسالتي، وأشكر جميع الزملاء والأصدقاء الذين وقفوا إلى جانبي وقدموا العون والمساعدة لي طيلة فترة إعداد هذه الرسالة ..

واتوجه بالشكر والإمتنان لكل من قدم لي مشورة أو مصدرا علميا أو نصحا كان انعكاسه ايجابيا للرسالة ..

راجياً من العلي القدير أن يجعل ذلك في موازين أعمالهم.

الباحث

قائمة المحتويات

الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة في التعيين في الوظيفة العامة
– دراسة مقارنة –

إعداد

قبلان مناع الشمري

المشرف

الدكتور نوفان منصور عقيل العجارمة

الملخص

تهدف هذه الدراسة الى إلقاء الضوء على القرارات الادارية الصادرة في التعيين في مجال الوظيفة العامة ودراسة الشروط العامة الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الموظف العام وفقا لأحكام نظام الخدمة المدنية الاردني رقم 30 لسنة 2007 وتعديلاته ونظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15لسنة 1979.

وسنتطرق في الفصل التمهيدي الى دراسة وبيان ماهية الوظيفة العامة والموظف العام والشروط الواجب توافرها ليكتسب الشخص صفة الموظف العام ، وذلك لمعرفة صاحب المصلحة الذي يجوز له الطعن في القرار الصادر في التعيين ، وذلك كما نص عليه قانون انشاء المحكمة الادارية في الكويت وقانون محكمة العدل العليا بشأن المصلحة المطلوبة ليكتسب صاحب الشأن حق الطعن في قرار التعيين ، وكذلك سوف نتناول في المبحث الثاني دراسة موجزة نحاول من خلالها معرفة ماهية القرار الاداري ، وكذلك دراسة العناصر الواجب توافرها في القرار الإداري ، ومعرفة أوجه إلغاء القرار التي يترتب عليها بطلان قرار التعيين.

وكما سنتطرق في الفصل الأول دراسة موجزة حول اهم المبادئ التي تحكم مسألة التعيين في الوظيفة العامة ، حسب مانص عليه المشرع الكويتي والأردني ، فنتطرق إلى مبدأ المساواة والذي يتمثل في عدم جواز التفرقة بين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة ، والمبدأ الثاني وهو مبدأ تكافؤ الفرص والذي يتجسد في جواز التفرقة بين المتقدمين ما بعد انتهاء الاجراءات

بناءا على الجدارة والكفاءة ، وسيقسم هذا الفصل الى خمسة مباحث وهي (شرط الجنسية – شرط الصلاحية الادبية – شرط اللياقة الصحية – شرط المؤهل العلمي – شرط العمر) ، حيث سنقوم بتعريف كل منها والإجابة على التساؤلات التي تثار اثناء دراسة كل شرط ، وأثر مخالفتها على قرار التعيين ، حيث ان هذه الشروط تعد الأصل العام التي لا يجوز لجهة الإدارة مخالفتها.

وسنتجه في الفصل الثاني الى دراسة الشروط الخاصة المتعارف عليها والتي تقوم بوضعها جهة الإدارة ، حيث سنتطرق في البداية الى بيان سند جهة الإدارة في اضافة شروط خاصة على الشروط العامة السالفة الذكر ، وكذلك ألا تقوم جهة الإدارة بمخالفة اي شرط من الشروط التي نص عليهم المشرع الأردني والكويتي – الشروط العامة – الأصل العام في الشروط الواجب توافرها في الوظيفة العامة المعلن عنا ، وستكون الدراسة في هذا الفصل على خمسة مباحث كالآتي (شرط الجنس – شرط الديانة – شرط الخبرة – شرط اداء الخدمة العسكرية – شرط عدم الإفلاس) ، حيث سنتعرف على موائمة هذه الشروط حسب ما نص عليه نظام الخدمة المدنية الأردني والكويتي .

المقدمة:

تعد الوظيفة العامة من الأمور المهمة لدى المواطنين، وذلك لما لها من مكانة لدى من يترشح للتعيين فيها، وفي أدائها بإخلاص شرف في خدمة الدولة بجميع مرافقها ومؤسساتها، وأيضا لما لها من مردود مادي للمواطنين في تحسين ظروف معيشتهم ومعنوي عن طريق المسئولية الملقاة عليهم لممارسة المهام والواجبات الموكلين بها كلٌ حسب مؤهله العلمي، وذلك لتسيير دور مرافق الدولة العامة والخاصة، وتجدر الإشارة إلى أن الوظيفة العامة تعد جزءاً من السلطة التنفيذية التي تنهض بها الدولة وذلك عن طريق تنفيذ توجهات وسياسات الدولة التي رسمتها .

ووضعت معظم الدساتير المقارنة حجر الأساس بكل ما يتعلق بحق تولي الوظيفة العامة، وذلك عن طريق حكرها على المواطنين كأصل عام ، فقد نص الدستور الكويتي في المادة 26 بشأن الوظيفة العامة " **الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة، ولا يولى الأجانب الوظائف العامة إلا في الأحوال التي يبينها القانون.** " وكذلك الأمر بالنسبة للدستور الأردني فقد نص في المادة 22 منه على أنه " **1- لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة 2- التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفايات والمؤهلات** " وبذلك يكون المشرعان الأردني والكويتي قد منحا حق تولي الوظيفة العامة للمواطنين.

مشكلة الدراسة:

أن جهة الإدارة هي الجهة المختصة في الإعلان عن الوظيفة العامة ووضع الشروط حسب ما نص عليها المشرع وحسب ما تقتضيه طبيعة الوظيفة الشاغرة ، وقد انتشرت في الآونة الأخيرة لدى جهة الإدارة مسألة التعيين الخاطئ أو التعيين المخالف للشروط المعلن عنها ، مما قد يصم قرار التعيين بالبطلان ، فيتحصن مع مرور المدة الزمنية ، او الإنعدام مما يجعل شاغل الوظيفة موظفا فعليا ويمكن الطعن في قرار تعيينه بأي وقت دون الإعتداد بالمدة المحددة لذلك .

وعند الإطلاع واستقراء قانون محكمة العدل العليا الأردنية ، وقانون انشاء المحكمة الإدارية الكويتية ، نجد انها منحت ذوي الشأن إمكانية الطعن في القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظيفة العامة ، فكما اشترطت في قانونها ان من يملك حق الطعن في القرارات الادارية هو من تتوافر لديه المصلحة المباشرة .

وجوهر المشكلة هنا أن قامت الجهة الإدارية بالتعسف واساءة استعمال السلطة وذلك لما لقته من رواج الواسطة التي تعتبر انتهاكا صارخا وإخلالا للمبدأين الدستوريين الذين يحكما مسألة التعيين في الوظيفة العامة ، وهما مبدأ المساواة ، ومبدأ تكافؤ الفرص ، واستقلال جهل المتقدمين لشغل الوظيفة المعلن عنها ، وعدم انتشار ثقافة التقاضي لدى ذوي الشأن .

وكعادة المشرعان ، لم يتطرقا الى بيان وتفصيل الشروط الواردة في نظام الخدمة المدنية، مما ترك الأمر للقضاء في حالة ان توافرت حالة طعن بقرار التعيين ان يقوم بفحص الطعن وتفسير الشرط الطعين ، وتكريس مبادئ عامة جديدة ، وكذلك لما يبديه من رأي تجاهه شراح القانون الإداري .

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية هذه الدراسة إلى أن قضية التعيين في الوظائف العامة تعد من الأمور الإجرائية التي يجب على جهة الإدارة المنوط بها الاختصاص الالتزام بالقيود التي وضعها المشرع والتي قيدت نفسها به، وكما عرف الفقه علم الوظيفة العامة بأنه " ذلك العلم الذي يهتم بدراسة السياسات والإجراءات المتعلقة باجتذاب، واختيار وتعيين وتدريب وتقدير كفاءة وتأديب وترقية الموظفين العموميين، والعمل على تنظيم القوى العاملة داخل الجهاز الحكومي ورفع روحهم المعنوية[1] " .

وقد انتشرت في السنوات الأخيرة ظاهرة التعيين وفقا للمحسوبيات، والأحزاب، والتيارات السياسية والدينية والتي كانت احد أسباب انتشار الفساد، فكانت سبباً في جعل الإدارة تحيد عن الهدف الذي رسمه المشرع بأن يكون التعيين وفقا للكفاءة والجدارة

[1] د. محمد محمد بدران، القانون الإداري (الوظيفة العامة)، طبعة 1990، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 8 .

والمؤهلات ودفع المواطن الى البحث الواسطة التي لاقت قبولا وترحيبا من قبل من يملك اختصاص التعيين فيها، والتي تعد مخالفة لشرف المهنة وأخلاقياتها .

وأيضاً قد تعمد جهة الإدارة إلى الحيد عن التعيين الدائم – قرار التعيين – واستبداله بالتعيين بعقد، الذي يرتب معه الأثر بأن تقوم جهة الإدارة بالتذرع إلى عدم وجود كفاءة من قبل المرشحين للتعيين في الوظيفة المعلن عنها، الذي قد يكلف الدولة مبالغ وذلك للتكاليف الذي قد يرتبه العقد الوظيفي، كما وأن مواطني الدولة هم الأجدر في تولي الوظائف في الدولة بدلاً من الأجانب، وذلك لاعتبارات سياسية ووظيفية تؤدي الى اخلاصهم للوطن وعدم كشف اسرار الوظيفة التي من الممكن ان تنتشر في الموظفين الأجانب .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى :

1- كشف مكامن الخلل والمخالفات التي قد تقوم بها جهة الإدارة عند اصدار قرار التعيين في الوظيفة العامة، مما قد يرتب على ذلك بيان ضعف الإدارة في إدارة المرفق العام الذي تتبعه، الأمر الذي يعيب القرار بأحد عناصره .

2- بيان حكم القضاء تجاه المخالفات التي دأبت عليها جهة الإدارة في التعيين في الوظيفة العامة، والذي يرتب معه الأثر في ترسيخ مبادئ جديدة وأحكاما تلزم جهة الإدارة في التعيين، كما وتلغي القرارات المشوبة بعيب البطلان أو الانعدام .

3- بيان العيوب التي تلحق القرار الإداري المتعلق بالتعيين في الوظيفة العامة، مما قد يفَعل لدى ذوي الشأن ثقافة التقاضي في حالة أن اتضحت مخالفات في القرار كأن تكون أخلت بمبدأ المساواة أو مبدأ تكافؤ الفرص الذي يعد من المبادئ التي نصت عليها معظم الدساتير .

4- بيان آخر احكام القضاء الإداري في المخالفات التي تلحق بالقرار الصادر بالتعيين في الوظيفة العامة، وذلك لتسريع دعاوى الإلغاء التي قد تتبع صدور القرار، فيكون معه عدم إطالة أمد الطعن المعروض أمام القضاء ، وايضا بيان رأي الفقه الإداري .

5- توضيح المقصود بالشروط الواجب توافرها في المرشح للوظيفة العامة التي أوردها المشرعان في أنظمة الخدمة المدنية وما المقصود فيها، لكي تلتزم جهة الإدارة بما رسمه المشرع ، وأيضا لما قضى به القضاء، وفسره شراح القانون .

6- الإجابة على التساؤلات التي تشكل عائقا لجهة الإدارة من جهة ، والمرشح للتعيين من حهة أخرى .

<u>الدراسات السابقة :</u>

إن كل بحث او دراسة متخصصة في شق معين من القانون يعتبر إستكمالا لحلقات متصلة مترابطة في ذات الموضوع ، فمع التطور العالمي والعلمي في القانون ، يستوجب على الباحثين المختصين المواصلة في البحث وإكمال ما انتهى إليه الباحثون من قبل ، وذلك لإضافة ماطرأ من قوانين جديدة سنها المشرع ، وايضا ما ابتدعه القضاء من قواعد ومبادئ عامة ، وما انتهى اليه شراح القانون .

والدراسات السابقة المتصلة في موضوع الرسالة هي :

1) رسالة دكتوراة عام 2006 بعنوان (الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة) للدكتور صلاح احمد السيد جودة ، جامعة القاهرة

خلصت هذه الدراسة الى بحث موضوع رقابة القضاء على التعيين في الوظيفة العامة ، فقد اتجه في مسلكه الى بحث مسألة وطرق التعيين في الوظيفة العامة ، ودراسة للشروط العامة لها ، وقد استخدم الباحث في الدراسة السابقة الى دراسة مقارنة مابين التشريع المعاصر والشريعة الاسلامية ، والضوابط التي تحكم التعيين فيما بينها ، وكذلك بيان احكام القضاء المصري في هذه الدراسة ، وما يؤخذ على هذه الدراسة هو انها إقتصرت على المنهج المقارن بين الشريعة الإسلامية والمشرع المصري .

2) رسالة ماجستير بعنوان (تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الاساسي العام للعامل)مصطفى شريف ، جامعة الجزائر.

تطرق هنا الباحث في التعريف بالوظيفة العامة ، ونشأتها ، وطرق التعيين فيها حسب القانون الجزائري ، وذكر الشروط التي يجب توافرها في المتقدم وحالات ماقبل التثبيت في

الوظيفة العامة وكيفية تقييم اداء العامل اثناء فترة التجربة ، وذكر ايضا مبدا المساواة ومبدا تكافؤ الفرص لدى المتقدمين ، أي اقتصر رسالته على التعيين وحالات التعيين والاسس التي تحكم التعيين وطبيعة الوظائف العامة ، وما يؤخذ على هذه الدراسة انها اقتصرت على التعيين في الوظيفة العامة وفق المشرع الجزائري ، ولم تبحث رقابة القضاء عليها مسألة التعيين .

منهج البحث :

يقوم البحث في هذه الدراسة على :

1) المنهج الإستقرائي: ويكون ذلك عن طريق قراءة أحكام القضاء الإداري المقارن حول الشروط العامة في الوظيفة العامة .

2) المنهج المقارن: وذلك عن طريق المقارنة بين نظامي الخدمة المدنية الكويتي والأردني حول الشروط الواجب توافرها للتعيين في الوظيفة العامة ، وكذلك بين آخر ما انتهى اليه القضاء الإداري الكويتي ومحكمة العدل العليا الأردنية تجاه والشروط العامة والخاصة التي تقتضيها الوظيفة العامة لشغلها .

3) المنهج التحليلي : وذلك عن طريق الإجابة عن التساؤلات التي تطرأ اثناء البحث وذلك حسب ما قضى به القضاء الإداري الأردني والكويتي ، وما انتهى اليه شراح القانون الإداري ، بما يتوافق مع القانون .

وسيكون تقسيم الفصول في هذه الرسالة كالآتي:

الفصل التمهيدي: أساسيات حول الوظيفة العامة والموظف العام والقرار الإداري

المبحث الأول: ماهية الوظيفة العامة والموظف العام

المبحث الثاني: ماهية القرار الإداري وعناصره

الفصل الأول: الرقابة القضائية على الشروط العامة في التعيين في الوظيفة العامة.

المبحث الأول: شرط الجنسية

الفصل التمهيدي

أساسيات حول الوظيفة العامة والموظف العام والقرار الاداري

إن الوظيفة العامة تعتبر من أهم حقوق المواطنين في حق توليها لما لها من طابع مالي في معيشة المواطنين وطابع ولائي في خدمة الدولة عن طريق إدارة مرافقها العامة أو الخاصة.

سنتطرق في هذا الفصل الى التعريف في مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام حسب ما استقر عليه المشرع الكويتي والأردني، وكذلك الشروط الواجب توافرها لاعتبار شاغل الوظيفة موظفا عاما، وبيان مفهوم القرار الإداري ومتى يعد القرار إداريا والشروط الواجب توافرها فيه وعناصره .

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي ..

المبحث الأول: ماهية الوظيفة العامة والموظف العام .

المبحث الثاني: ماهية القرار الإداري وعناصره .

المبحث الأول

ماهية الوظيفة العامة والموظف العام

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الوظيفة العامة والموظف العام وبيان ماهيتهما لدى المشرعين الكويتي والأردني حسب ما عرفه الدستور لديهما، والى آخر ما انتهت إليه الأحكام القضائية من بيان مفهوم كلاهما، وما انتهى إليه شراح القانون.

وسيتم تناول الموضوع من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الوظيفة العامة.

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام.

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في الشخص لإكتساب الموظف العام.

المطلب الأول

ماهية الوظيفة العامة

تعد الوظيفة العامة احد مقومات الدولة، وكذلك تعد وسيلة لجعل المواطنين أو المقيمين فيها لديهم الصفة القانونية لإدارة الدولة حسب ما تنص عليه القوانين أو الأنظمة فيها، وتعتمد كفاءة الإدارة بشكل أساسي على نوعية وفاعلية وكفاءة العنصر البشري في الإدارة، والتي تعتمد بدورها بشكل أساسي على وجود تنظيم جيد للخدمة المدنية يمكن لهذا العنصر أن يؤدى من خلاله مختلف أنشطة الخدمة المدنية[1].

وتشريعيا إن للوظيفة العامة عدة تعريفات حيث نصت المادة 26 من الدستور الكويتي على أن " الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة ولا يولى الأجانب الوظائف العامة إلا في الأحوال التي يبينها القانون"، وعرفها المشرع الأردني في المادة 2 من نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 بأن الوظيفة العامة " مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة وتوكلها إلى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام هذا النظام وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات ".

[1] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الاولى ، الاردن دار وائل للنشر، ص197

وعرف الفقه الوظيفة العامة بأنها (كيان قانوني قائم في إدارة الدولة وهي تتألف من مجموعة من أعمال محددة ويطلق على شاغل هذه الوظيفة اسم الموظف العام [1]) كما وقد عرف البعض الآخر بأنها (منصب مدني أو عمل معين يفرض على شاغله القيام بواجبات محددة وتحمل مسئوليات معينة سواء تفرغ لذلك أو لم يتفرغ)[2].

أما فيما يتعلق بكيفية إنشاء الوظيفة العامة، فقد خول المشرع الأردني لمجلس الخدمة المدنية اختصاص إنشاء الوظائف العامة وتوصيفاتها، فاستناداً إلى نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 نجد انه هو الجهاز المكلف بإنشاء وشغل الوظائف العامة في الدولة، إضافة إلى الاشتراك مع دائرة الموازنة العامة في إعداد نظام تشكيلات الوظائف في الوزارات والدوائر الحكومية بما في ذلك جداول تشكيلات الوظائف على حساب المشاريع الرأسمالية[3]، ولم يترك المشرع الأردني هذه المسألة مطلقة لجهة الإدارة، خاصة أن الإدارة قد تتصرف في هذا الخصوص وفق اعتبارات لا تمت للصالح العام بأي صلة إذ قد يعمد الرؤساء الإداريون إلى المبالغة في إنشاء الوظائف الرئاسية لا لشيء إلا لمجرد إرضاء الموظفين التابعين لهم وذلك بإتاحة فرصة الترفيع أمامهم [4]، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الكويتي، فقد خول اختصاص إنشاء الوظيفة العامة إلى مجلس الخدمة المدنية، فقد نص في المادة (12) من مرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1979 "

وتنقسم الوظائف الدائمة إلى المجموعات الرئيسية:

1- مجموعة الوظائف القيادية.

2- مجموعة الوظائف العامة.

3- مجموعة الوظائف الفنية المساعدة.

4- مجموعة الوظائف المعاونة.

---

[1] د الطماوي ، سليمان ، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ص525.

[2] د. جودة ، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة، رسالة دكتوراه، مصر، دار النهضة العربية، ص18،19، انظر ايضا الدكتورين محمود حلمي، فؤاد محمد النادي – الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني، الطبعة الأولى، 1980،ص35،34

[3] د. العجارمة ، نوفان ، د. رمضان محمد بطيخ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية،الكتاب الثاني، الطبعة الأولى،الاردن،دار اثراء للنشر والتوزيع، 2011، ص25، انظر ايضا: المادة 10 من نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (30) لسنة 2007 .

[4] د. العجارمة ، نوفان ، د. بطيخ ، رمضان محمد ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص 23

ويجوز لمجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح ديوان الموظفين إضافة مجموعات رئيسية أخرى. "

وعليه، فيكون لمجلس الخدمة المدنية حق إضافة مجموعات رئيسية لتقسيمات الوظائف العامة المنصوص عليها .

كما وقد اتخذت محكمة العدل العليا الاردنية اتجاها في كيفية تحديد الوظيفة العامة ، فقد قضت بأحد احكامها " ان معنى الوظيفة العامة يتحدد وفق الاتجاه السائد فقها وقضاءا استنادا لنظرية المرفق العام وهو معيار موضوعي يقوم على طبيعةالعلاقة التي تربط الموظف العام بالادارة العامة دون إعتداد بالاوصاف العارضة التي لا تمس جوهر هذه العلاقة[1]"

ومما سبق نجد بأن الدولة متمثلة في السلطة التنفيذية تقوم بتنظيم وتخصيص الوظيفة العامة بما لها من اختصاص تنفيذي يرجع الأصل فيه إلى أن الموظفين العموميين فيها يقومون بتنفيذ الواجبات المنوط بها إليهم أو ملزمين بها[2] – حالات الضرورة –، إلا أن اختصاص السلطة التنفيذية في إنشاء الوظائف العامة ليس مطلقا وحصريا بل تشاركها في ذلك السلطة التشريعية ذات الاختصاص بإقرار الموازنة العامة للدولة[3]، فالسلطة التنفيذية هي من تملك الأداة القانونية لشغل الوظيفة العامة حيث أن احد شروط التعيين فيها هو أن يتم التعيين بأداة قانونية سليمة[4]، ويجب أن يقابل شغل كل وظيفة اعتماد مالي مقر في الميزانية العامة للدولة .

---

[1] **عدل عليا أردنية ، قرار رقم 25، قضية رقم 191\97 ، تاريخ 19\5\1994 ، مجلة نقابة المحاميين ، ص3793.**

[2] انظر المادة 13 من الدستور الأردني .

[3] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص198

[4] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، الطبعة الثالثة، جامعة الكويت، 1998، ص32

المطلب الثاني

ماهية الموظف العام

تعددت التعريفات التي تناولت تحديد ماهية الموظف العام، فنجد أنها مختلفة من زمان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى حسب النظام السائد بها ، ويتركز هذا الاختلاف دوما حول عدد وماهية الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الموظف العام[1]، فالمشرع نجده في مختلف القوانين قد ذكر عدة تعريفات للموظف العام، وكذلك القضاء الذي عرف في أحكامه من هو الموظف العام، والفقه أيضا اختلف من حيث تعريفه له ويرجع السبب في ذلك كما اشرنا بداية إلى اختلاف الشروط التي ذكرت .

وسيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف التشريعي للموظف العام.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للموظف العام.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للموظف العام.

الفرع الأول

التعريف التشريعي للموظف العام

عرف المشرع الكويتي الموظف العام بأنه " كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية اياً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته"[2]، ونستطيع أن نستنبط من هذا التعريف الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يطلق عليه موظفا عاما، ولكن تباين المشرع من حيث تعريفه له، ولم يورد نصا واضحا نستطيع أن نستنبط منه الشروط التي يجب أن توجد فيه أو من هو الموظف العام.

ولما كان المشرع الكويتي قد اغفل عن تحديد تعريف أو مفهوم واضح للموظف العام و ماهي الشروط التي يجب أن تتوافر فيه بذات التعريف، إلا انه ذكر في قانون الخدمة المدنية

---

[1] د. شطناوي ، علي خطار ، القانون الاداري الاردني - الكتاب الثاني-، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، 2009، ص12

[2] انظر المادة 2 من قانون الخدمة المدنية الكويتي

المادة 12 منه " الوظائف إما دائمة أو مؤقتة "، وتكمن أهمية التفرقة بين الوظيفة الدائمة والوظيفة المؤقتة في التشريع الكويتي في أن التعيين في الوظيفة الدائمة لا يكون إلا للكويتي وبقرار من الجهة المختصة، أما التعيين في الوظيفة المؤقتة فيكون دائما بعقد سواء بالنسبة للكويتي أو الأجنبي[1] .

ويتم شغل الوظيفة العامة وفقا لأحكام المادة 15 من قانون الخدمة المدنية الكويتي "يكون شغل الوظائف بالتعيين أو بالترقية أو بالنقل أو بالندب " فنجد انه هنا قد حدد احد الشروط التي يجب أن تتوافر في الموظف، حيث ذكر في ذات المادة " .. ويكون التعيين بقرار من السلطة المختصة أو بطريق التعاقد .. " فإن أي شخص تم تعيينه لا تتوافر فيه أسباب التولية القانونية السليمة للوظيفة التي يشغلها لا يعد موظفا عاما[2] فيطلق عليه مسمى الموظف الفعلي، والموظف الفعلي أو الواقعي هو الشخص الذي يصدر قرارا بتعيينه باطلا أو لم يصدر قرارا بتعيينه، أي بشكل معيب للقرار لاختلال احد عناصر القرار الإداري،كما وعرفه البعض الآخر بأنه " **هو الموظف الذي عين تعيينا معيبا أو لم يصدر بتعيينه قرار على الإطلاق أو فصل من الخدمة ولم يحط بذلك علما أو الذي انتخب لمباشرة اختصاصات وظيفية معينة ثم يعلن بعد ذلك ببطلان الانتخاب**[3] " .

وكما أن المشرع الأردني قد عرف الموظف العام في المادة (2) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 انه (الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المُعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً)، فنجد من تعريفه انه حصر الموظف العام على من صدر فيه قرار بالتعيين من السلطة المختصة فقط، إلا أن هذا التعريف لا يمتد أثره على الإطلاق إلى غيره من التشريعات التي قد تشير إلى اصطلاح الموظفين العموميين دون تحديد للمراد بهذا الاصطلاح بوجه عام الأمر الذي يترتب عليه أن يتسع مفهوم الوظيفة العامة والموظف العام أو يضيق وفق مقتضيات كل مجال من المجالات[4].

---

[1] الطبطبائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص 30

[2] د. المقاطع ، محمد د. الفارسي، احمد ، القانون الاداري الكويتي الجزء الأول، جامعة الكويت، ص 177

[3] د. الزعبي ، خالد سمارة ، القرار الاداري، بين النظرية والتطبيق ـ دراسة مقارنة ـ،الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 68، انظر ايضا : العجارمة ، نوفان ، د. رمضان محمد بطيخ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص71 .

[4] كنعان ، نواف ، القضاء الإداري، الطبعة الاولى ، الاردن دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 109

وبناء على التعريف التشريعي للمشرع الأردني اقتصر التعريف على الموظفين الذين يقومون بخدمة مرفق عام وحجب الصفة على الأشخاص الذين يتقاضون اجراً يوميا وهو ما يطلق عليهم (عمال المياومة) أي افتقارهم إلى شرط الديمومة في الوظيفة العامة كي يكتسبوه، حيث يعنى هذا الشرط انقطاع الموظف لخدمة الدولة بحيث يتفرغ للعمل الوظيفي بصفة منتظمة ومستمرة وليس القيام بأعمال عارضة أوموسمية أو لإنجاز مهمة محددة[1]

ونجد مما سبق أن المشرعين الكويتي والأردني لم يضعا تعريفاً شاملا وجامعاً للموظف العام، ، حيث انه – المشرع – ترك الأمر للقضاء بالاجتهاد مع تطور الزمان مما يتيح له الفرصة في حال ورود أي تعديل على تشريعهما أن يلجأوا إلى آخر الأحكام التي فسرت أو وضعت تعريف أدق، أو أن يلجأوا إلى آخر ما انتهى إليه شراح القانون في هذا الشأن .

وكما أننا نجد أن المشرع الأردني لم يشمل عمال المياومة – الذين يتقاضون أجرا يوميا– تحت صفة الموظف العام، حيث انه عند النظر إلى طبيعة عملهم ولو كانت موسمية أو وقت الحاجة، فإنهم يمارسون مهام للدولة مقابل أجر مقدر يمكن اعتباره كراتب يومي، إلا انه ومن وجهة نظري يفضل أن يطلق عليه موظف عام استنادا إلى المسئولية التي يجابهوا به في حالة الأخطاء أو المخالفات التي يرتكبونها، كذلك فقد شملتهم بالمسئولية المادة 169 من قانون العقوبات الاردني " يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة ".

---

[1] كنعان ،نواف ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 113

الفرع الثاني

التعريف القضائي للموظف العام

عرف القضاء الاداري الأردني بأحد احكامه الموظف العام بأنه " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم تديره الدولة أو احد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة[1] "، وعرفه أيضا بأنه " كل شخص يعمل بعمل دائم في مرفق تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام بغض النظر عما إذا كانت الوظيفة المدرجة في تشكيلات الوظائف أم لا [2] "، هنا اشترط القضاء ذات الشروط المتعارف عليها لدى الغالبية إلا انه لم يشترط أن تكون الوظيفة مدرجة في تشكيلات الوظائف العامة وذلك من باب أن الموظف قد يعمل في مرفق عام يديره احد أشخاص القانون العام وليس الدولة بشكل مباشر .

أما عن التعريف القضائي لدولة الكويت، فقد عرفت إدارة الفتوى والتشريع الموظف العام بأنه " كل شخص يقوم بالعمل في خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر وأن يكون قد شغل مركزه الوظيفي بطريق قانوني سليم سواء بصفة دائمة أو مؤقتة[3].

فالتعريفات التي قام القضاء بسردها في أغلب أحكامه تتشابه في ذات الموضوع ألا وهي الشروط التي يجب أن تتوافر في الموظف العام، ولكن حصل التباين في التعريفات التي ذكرها الفقه الإداري حول تعريف الموظف العام.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للموظف العام

عرف الفقه الموظف العام بأنه كل شخص تعينه السلطة العامة لأداء خدمة في مرفق عام مباشر على قدر من الدوام سواء اكانت هذه السلطة العامة هي الحكومة المركزية أم إدارة محلية مستقلة أم مؤسسة[4]، **وذكر البعض الآخر** بأنه كل شخص ارتبط إداريا بشخص عام من

---

[1] **عدل عليا أردنية 16\5\1976، نقابة المحاميين 1976،ص 12، 2**

[2] **عدل عليا أردنية، قرارها رقم 25 في القضية رقم 191\97، بتاريخ 19\5\1994، مجلة نقابة المحامين، ص 3793**

[3] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع في الكويت في الفترة من يناير 1990 ولغاية ديسمبر 2002 بخصوص الموظف والوظيفة العامة، الجزء الخامس، ديسمبر، 2007، ص 60.

[4] الطبطبائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص 29، انظر ايضا andre de laubardere، trait de troit administartif، 6 ed، paris، p20، alain .
planty traite de la fonction publiqe، 3 ed، Ti، 1971، ،p27.

أجل أن يشغل وظيفة ما ذات طبيعة دائمة لا عرضية[1]، فقد أشار التعريف الأول بأن يجب أن يعين من السلطة العامة – المختصة –، وأن يكون على قدر من الدوام، وان يعمل لدى إدارة عامة تديرها الدولة أو احد أشخاص القانون العام، فقد أشار إلى الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص المعين موظفا عام، فكما أشرنا إلى انه في حالة أن اختل احد الشروط الواردة لا يعد موظفا عاما، بل يعد موظفا فعليا.

أما التعريف الثاني فجاء موجزا شارحا لماهية الموظف العام، ولكنه ذكر أن يكون مرتبط بمحض إرادته لا فرضا وهذا ما يميز الموظف العام عن السلك العسكري وهو أن يكون مخير في الارتباط – عدا حالات الضرورة – وأشار إلى الشروط المتعارف عليها .

وكما عرف الفقه الأردني الموظف العام بأنه كل شخص يشغل وظيفة دائمة فيمرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر[2] ، وعرفه البعض الآخر بأنه الشخص المعين من المرجع المختص للعمل في خدمة مرفق عام مملوك للدولة او احدى دوائرها ويدار من قبل الدولة او احد اشخاص القانون العام بشكل مباشر او غير مباشر[3].

وفيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الشخص لإكتساب صفة الموظف العام، سنتناول بيانها في المطلب الثالث .

[1] عثمان، خليل عثمان، مذكرات في الوظيفة العامة، لطلبة العلوم الإدارية بجامعة القاهرة، ص 33، مشار إليه عند الدكتور بكر قباني في كتابه القانون الإداري الكويتي، جامعة الكويت، 1970، ص162.

[2] د. العتوم ، منصور ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ـ دراسة مقارنة ـ ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، 1984،ص18.

[3] د. العجارمة ، نوفان، سلطة تأديب الموظف العام ـ دراسة مقارنة ـ ، الاردن ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007، ص36

المطلب الثالث

الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الموظف العام

على ضوء التعريفات السابقة، نجد بأن البعض اعتمدوا على وضع الشروط الجوهرية لاعتبار الشخص موظفا عاما وهي تتمثل بما يلي :

1. أن يعين بصفة دائمة.
2. أن يتم التعيين بالأداة التي حددها المشرع.
3. أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام.

الشرط الأول: أن يعين بصفة دائمة:

والمقصود هنا بأن يكون تعيين الموظف بشكل دائم أي لا يكون تعيينه معلقا على غاية أو هدف تريد الإدارة تحقيقها فتنتهي فور انقضائها وتنتهي صفة الموظف بأن ينهى عمله، فالغاية من التعيين هي الدوام في خدمة المرفق العام بما ينتج عنه تحقيق المصلحة العامة، ولا يهم بعد ذلك إن كانت الوظيفة تعني أداء العمل بشكل يومي أو أسبوعي أو عدة مرات في الشهر، مادامت طبيعة العمل تقتضي ذلك[1].

أما في نظر القضاء الكويتي أن الموظف العام هو " الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى، وذلك عن طريق شغله منصبا يدخل التنظيم الإداري لذلك المرفق[2].

أما بالنسة للمشرع الأردني ففي المادة رقم (2) من نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 انه ذكر ان " الموظف العام هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المُعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً "، فلم يشترط دائمية الوظيفة التي يشغلها الشخص لإكتساب هذا الأخير لصفة الموظف العام وذلك لإضفاء صفة الموظف على الشخص الذي يشغل وظيفة مؤقتة[3]، وذلك هو الهدف الذي

---

[1] الجمل ، محمد حامد ، الموظف العام فقها وقضاءا، الطبعة الأولى، 1968، ص25 - 26 .
[2] محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم 1010\1985\ إداري، تاريخ 20\5\1986.
[3] شطناوي ،على خطار ، القانون الاداري الأردني، مرجع سابق، ص 16

ابتغاه المشرع الاردني من ذلك وهو ان تسع مظلة الموظف العام الجميع ما عدا ما حددها، كما اشرنا إليه سابقا .

إلا ان القضاء الاردني وضع تعريفا للموظف العام بأنه " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد الاشخاص الاقليمية أو المؤسسات العامة[1] "، فنجد انه شمل في تعريفه أو اشترط لإكتساب الشخص الصفة بأن يعين بصورة دائمة لا مؤقتة .

كما وقد اشار جانب من الفقه حول هذا الشرط، انه يجب لإعتبار الشخص موظفا عاما ان يكون معينا بصفة دائمة لا بشكل مؤقت او عرضي كما يجب من ناحية اخرى ان تكون الوظيفة المعين عليها ايضا وظيفة دائمة لا وظيفة مؤقتة او عارضة[2]، اي ان يكون عمل الموظف وشغله للوظيفة في الدولة بشكل دائم مستمر وغير منقطع، وكذلك الامر بالنسبة لإستمرار الوظيفة، حيث يشترط في الوظيفة المعين عليها ان تكون على صفة الدوام غير مؤقتة او موسمية كعمال المياومة لما نصت عليه المادة (2) من نظام الخدمة المدنية الاردني حيث بينت أن " الموظف العام هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص .. ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً " .

الشرط الثاني: ان يتم التعيين بالأداة التي حددها المشرع:

حددت المادة 15 من قانون الخدمة المدنية الكويتي لسنة 1979 " يكون التعيين بقرار من السلطة المختصة أو بطريق التعاقد ...الخ " فقد نظم المشرع الاختصاص الذي ينظم آلية التعيين (القرار الاداري) فيمن يملك سلطة التعيين والمختص بذلك كالوزير او وكيل الوزارة او المدير العامة او من فوض له الامر بذلك، وكذلك الأمر على الوظائف المؤقتة، وقد استثنى ذات النص الوظائف القيادية التي حددها في نفس القانون اذ قال ".... فيما عدا الوظائف القيادية فيكون التعيين فيها بمرسوم " اذ ان الوظائف القيادية لها طبيعة خاصة تقتضي مراعاتها حيث انها تعد من الوظائف المؤقتة في شغلها، فقد ذكرت المادة 15 مكرر من قانون الخدمة المدنية الكويتي " تكون مدة التعيين في اية وظيفة من مجموعة الوظائف القيادية لمدة اربع سنوات قابلة للتجديد .."، فشرط التعيين بالاداة القانونية التي حددها المشرع يعد اهم

---

[1] **عدل عليا أردنية 16\5\1976، نقابة المحاميين 1976،ص 12، 2 .**

[2] . العجارمة ، نوفان ، د. بطيخ، رمضان محمد ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص53، ص54.

شرط لإكتساب المعين صفة الموظف العام، ويترتب على وجوب التعيين بأداة قانونية سليمة أن الموظف الفعليين Les fonctionnaires de fait بمختلف صورهم لا يعدون موظفين خاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية نظرا لتخلف هذا الشرط المهم في مستندات خدمتهم[1].

وكذلك اشترط الفقه ان يتم التعيين بالاداة القانونية التي حددها المشرع، اذ ان هناك من الوظائف يتم شغلها بصدور قرار تعيين كالوظائف المحددة بجداول الخدمة المدنية التي تحتاج الى ذلك، والبعض الآخر تتم عن طريق الإنتخاب كأعضاء المجالس البلدي،اذ قال البعض يشترط لإعتبار الشخص موظفا عاما ان تعينه السلطة المختصة بطريق مشروعة وبقرار من السلطة المختصة قانونا بالتعيين وبعد توافر شروط التعيين[2].

الشرط الثالث: ان يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام:

نصت المادة 2 من قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979 بـــ " في تطبيق احكام هذا القانون، يقصد بالجهة الحكومة كل وزارة أو إدارة او وحدة ادارية تكون ميزانيتها ضمن الميزانية العامة للدولة أو ملحقة بها .. "، حيث ان موظفيها يعدون موظفين عامين ويرجع السبب في ذلك ان الاعمال التي عهدت إليهم بعد التعيين هي لخدمة هذا المرفق العام المدار عن طريق الدولة كالوزارات، أو لدى الإدارة المحلية أو الهيئات والمؤسسات العامة [3]، ويرجع السبب في ذلك لاعتبار الخدمة احد شروط اكتساب صفة الموظف العام هي وجود الوظيفة المعين عليها في التنظيم الإداري للمرفق العام .وعند الرجوع الى تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي نجد ان المادة 2 قد عرفته " كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أيا كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته " مما يعني ان لاعتبار الشخص موظفا عاما ان تكون الوظيفة المعين فيها تكون من ضمن الهيكل التنظيمي للجهة الادارية المكونة للدولة، او ان تكون احد اشخاص القانون العام .

وقد قضى القضاء الكويتي بأنه ".. **فالمخلص الجمركي على سبيل المثال لا يعد موظفا عاما لأنه لا يشغل احد المراكز في الهيكل التنظيمي الاداري لمرفق الجمارك**"[4]،

---

[1] الطبطبائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص33

[2] كنعان، نواف ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 110

[3] الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص36

[4] الطبطبائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق،36، انظر ايضا حكم الدائرة الادارية رقم 52\1982، بتاريخ 25\4\1983.

فالقضاء ايضا اشترط وجوب وجود المركز القانوني والوظيفي داخل التنظيم الإداري للجهة حتى يعد موظفا عاما .

وكذلك الامر بالنسبة للمشرع الاردني وفقا لتعريفه للموظف العام في المادة رقم (2) من نظام الخدمة المدنية ، فقد اشترط لإنطباق صفة الموظف العام ان يكون تعيينه في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف، فيفهم منه ان تكون الوظيفة التي مخصصة لخدمة الصالح العام عن طريق الوزارات او الادارات التي يطلق عليها المرافق العامة التي تدار عن طريق الدولة او احد اشخاص القانون العام .واشترط بعض الفقه ان يكون المرفق الذي يعمل فيه الشخص بصفة دائمة من المرافق الخاضعة لإدارة سلطة عامة سواء كانت من السلطات الثلاث التشريعية او القضائية او التنفيذية أو كانت من ادارات السلطة التنفيذية المركزية كالوزارات والمصالح العامة او اللامركزية كالبلديات والمؤسسات العامة[1].

ويثار التساؤل، هل يعد سريان نظام الخدمة المدنية على الموظف المختص شرطا لاكتساب صفة الموظف العام ؟

اثار هذه النقطة جانب من الفقه حيث قال " انه لا علاقة بين كون العاملين في المرافق العامة موظفين عموميين وبين سريان نظام الخدمة المدنية عليه، فإذا كانت القاعدة تقضي بأنه كل من ينطبق عليه ذلك النظام يعد موظفا عاما فإن عدم انطباق نظام الخدمة المدنية على بعض طوائف الموظفين لا يخرجهم من طائفة الموظفين العموميين، ولا يكون معيار الموظف العام لمن يطبق عليه نظام الخدمة المدنية دون غيره، إذ ان هناك فئات من موظفي المرافق العامة تطبق عليهم قوانين وأنظمة المرافق التي يتبعونها، فإن عدم سريان نظام الخدمة المدنية على شخص ما لا يجرد هذا الشخص دائما وفي جميع الاحوال من صفة الموظف العام [2] " .

---

[1] كنعان، نواف ، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص114

[2] العجارمة ، نوفان ، د. بطيخ ،رمضان محمد ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص59، انظر ايضا : **حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 2232\2006، تاريخ 6\2\2007، منشورات مركز عدالة .**

المبحث الثاني

ماهية القرار الإداري وعناصره

إن للقرارات الإدارية اهمية بالغة في تسيير المرافق العامة بالدولة، فهي عبارة عن إفصاح لما ارتأته الإدارة من تطبيق للقانون او الانظمة او الاحتكام الى تطبيق العدالة.

كما وترجع اهمية القرارات الإدارية لاعتبارها من اهم وسائل مباشرة الوظيفة الادارية وتظهر من اهم واخطر مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الافراد، وعدم مساواة إرادتها بإرادة الافراد لمقتضيات المصلحة العامة والنظام العام[1].

وسوف نقسم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين:-

المطلب الأول : ماهية القرار الإداري.

المطلب الثاني : عناصر القرار الإداري.

[1] الزعبي ، خالد سمارة ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية ، مرجع سابق، ص12

المطلب الاول

ماهية القرار الاداري

نظمت الدساتير لكل سلطة من السلطات الثلاث اختصاصات معينة، فأسندت الى السلطة التشريعية اختصاص الرقابة والتشريع، والقضائية اختصاص الفصل في المنازعات المعروضة عليها، والسلطة التنفيذية القيام بتسيير مرافق الدولة العامة والخاصة وذلك عن طريق الإدارة.

وتمارس السلطة التنفيذية بناء على الاختصاص الممنوح لها سلطة التنفيذ وادارة الدولة عن طريق الادوات التي منحها المشرع، فنشأت عنها ما يسمى بالقرارات الادارية والتي يمكن تعريفها بأنها " اعمال تصدرها الادارة بإرداتها المنفردة، اي من جانبها وحدها دون مشاركة من الافراد وهذه الاعمال هي القرارات الإدارية[1].

لم يتطرق المشرعان الكويتي والاردني الى تعريف القرار الاداري، حيث اصبح من اللازم اجتهاد القضاء الإداري والفقه المقارن الى تعريف القرارات الادارية وماهيتها والشروط التي يجب ان تتوافر فيها، فمن المعروف ان القانون الإداري من خلق القضاء، لذلك تصدى الفقه والقضاء لتحديد القرار الإداري وتعريفه[2].

حيث عرفت محكمة العدل العليا القرار الإداري " بأنه إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و الانظمة وذلك بقصد إحداث مركز معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث ابتغاء مصلحة عامة " وايضا " إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من من صلاحية بمقتضى القوانين والانظمة بقصد إحداث أو تغيير مركز قانوني[3] " اتفق مسار محكمة العدل العليا حول تعريف القرار الاداري، حيث انها اعتبرته تعبير للإدارة عن إرادتها التي منحت لها بمقتضى القوانين وكان الهدف منها إبتغاء المصلحة العامة في تنفيذها .

وعرفت المحكمة الادارية الكويتية القرار الاداري بأنه " هو ذلك الذي تفصح عنه جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث

---

[1] الزعبي ، خالد سمارة ، القرار الاداري، مرجع سابق، ص22

[2] رزق ، طارق عبدالرؤوف صالح ، دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، الطبعة الاولى، مصر، دار النهضة العربية، ص49

[3] **عدل عليا أردنية حكم رقم 82\79، مجلة نقابة المحاميين عدد 5،ص 602، حكم رقم 137\79، محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الثاني، 1987، ص775.**

مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا " كما وقالت " هو ذلك الذي تفصح به الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث ابتغاء مصلحة عامة[1]".

وعرف بعض الفقه القرار الاداري بأنه " كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها[2] " .

كما وعرفه البعض الآخر بأنه " عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة[3] ".

مما سبق من تعريفات فقد نجد انها اقتصرت على اعتبار القرار الاداري انه عمل من اعمال الإدارة وإفصاح عن إرادتها المنفردة، فلم تحدد ما نوع هذا العمل التي قامت بها، وعند التمعن نجد انه اعتبر ما كان صريحا وظاهرا هو قرارا اداريا.

ويثار هنا التساؤل حول الفرق بين العمل المادي والقرار الاداري ؟

ذكر القضاء الكويتي الفرق بين العمل المادي والقرار الاداري حيث قال " أن القرار الإداري يتميز عن العمل المادي الذي يخرج اختصاص الدائرة الإدارية بان الأول يكون مسبوقاً أو مصحوباً بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة في حين أن العمل المادي يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها ولا يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة[4]"

فالقرارات الادارية الصادرة من الجهة المختصة تنشأ اثارا اما بالإنشاء او التعديل او الإلغاء لمركز قانوني مما يترتب عليها حقوقا والتزامات ينبغي على الموجهة له او من تعنيه تنفيذها .

فالقرار الاداري يعد من الاعمال القانونية التي منحه المشرع للإدارة لاتخاذ ما تراه مناسبا لمسألة ما وجب عليها اتخاذ قرارها فيه وذلك عن طريق الافصاح عن إرادتها المتجهة نحو هذه المسألة المعروضة او العارضة لعملها وذلك تحقيقا للمصلحة العامة .

---

[1] محكمة الاستئناف الادارية الكويتية، طعن رقم 17\98، تاريخ 8\2\1999 ، طعن رقم 439\99، تاريخ 1\ 5 \ 2000

[2] الطماوي ، سليمان ، مبادئ القانون الاداري، الطبعة السابعة، مصر، 1965، ص 872

[3] بسيوني ، عبدالغني ، وقف تنفيذ القرار الاداري، الطبعة الثالثة، مصر، ص 40

[4] محكمة الاستئناف الكويتية، طعن رقم 1990/47 تاريخ 10\6\1990، المستشار ناصر معلا ، أ. جمال الجلاوي ، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عام (من عام 1982 حتى عام 1992)، الجزء السادس، الطبعة الأولى، الكويت ، 2000، ص483 .

المطلب الثاني

عناصر القرار الاداري

بعد ان عرفنا القرار الاداري، ينبغي علينا ان نذكر ماهي العناصر المكونة له والتي تعتبر اساس هذا القرار والدافع لصدوره، فإن اختل احدها وصم القرار بالبطلان ان كان الخلل في العناصر لا يعد جوهريا، وقد يكون الخلل جوهريا في عنصر السبب أو الغاية ويوصف بأنه باطل أو قابل للبطلان ، وقد ينعدم القرار ويعتبر كأن لم يكن إذا كان العيب جسيما في عنصر الإختصاص كإغتصاب السلطة وكذلك إذا كان المحل مستحيلا .

عناصر القرار الإداري هي (الاختصاص – الشكل – المحل – السبب – الغاية) وسنتناول بيانها على خمسة افرع .

__الفرع الأول :__ عنصر الاختصاص:

__الفرع الثاني :__ عنصر الشكل:

__الفرع الثالث :__ عنصر المحل:

__الفرع الرابع :__ عنصر السبب:

__الفرع الخامس :__ عنصر الغاية:

__الفرع الأول :__ عنصر الاختصاص:

يصدر القرار حسب ما استقر عليه القضاء والفقه من جهة مختصة "بأنه إفصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و الانظمة ..[1]"، فقد منح المشرع وحدد من يملك الاختصاص بإصدار القرار، ويمكن تعريف الاختصاص بأنه القدرة

[1] عدل عليا أردنية حكم رقم 82\79، مجلة نقابة المحاميين عدد 5،ص 602، حكم رقم 137\79

القانونية على مباشرة عمل إداري معين او تحديد مجموعة الاعمال والتصرفات التي يكون للإدارة ان تمارسا قانونا وعلى وجه يعتد به[1].

واذا صدر القرار الاداري من شخص لا يملك هذه الاختصاص بإصداره اعتبر القرار باطلا، حيث ان الاختصاص يعد من العيوب التي لا تصحح، كما ان قواعد الاختصاص من النظام العام ويترتب على ذلك انه لا يجوز للإدارة الاتفاق على تعديلها وانه لا يجوز للادارة التنازل عن اختصاص ممنوح لها بموجب القانون[2].

واما عن ما قضت به محكمة العدل العليا " ان السلطة الادارية صاحبة الصلاحية بانهاء خدمات الموظف او اعتباره فاقدا لوظيفته هي السلطة صاحبة الصلاحية بتعيينه..[3]"

وتجدر الاشارة ان الاختصاص يمكن تفويضه الى شخص آخر وهذا ما نص عليه المشرع الكويتي في القانون 116 لسنة 1992 في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها حيث قال في المادة رقم 7 " يجوز لوكيل الوزارة أن يعهد ببعض اختصاصاته إلى وكيل الوزارة المساعد، وللوكيل المساعد أن يفوض بعض اختصاصاته المخولة له بالقوانين واللوائح إلى مديري الإدارات "، فلا يجوز التفويض بكامل الاختصاصات لأنه يعد تنازلا عن الاختصاص وهذا ما منعه المشرع، ولا يجوز ممارسة الاختصاص اثناء سريان التفويض حيث نصت المادة 8 من ذات القانون " ... ولا يجوز للجهة التي عهدت ببعض اختصاصاتها إلى جهة أخرى وفقا للمواد السابقة مباشرة هذه الاختصاصات أثناء سريان التفويض " .

وكما وان مصادر الاختصاص تكون إما من التشريع بصورة مباشرة، او بصورة غير مباشرة كالتفويض والحلول والإنابة بما لا يخالف القانون، وكما انه يجوز لصاحب الإختصاص ان يعهد بجزء من اختصاصاته الى موظف آخر وذلك لتسيير العمل في المرفق وعدم عرقلته في أي ظرف كان، والتفويض كما عرفه البعض " **ان يعهد صاحب الاختصاص الأصيل بجزء من اختصاصاته الى بعض مرؤوسيه وفقا لأحكام القانون ليمارسوها دون الرجوع إليه مع بقاء مسئوليته عن هذه الاختصاصات امام الرئاسات العليا [4]**" .

ولكن يثار هنا التساؤل .. حول القرار الاداري الصادر من الموظف الفعلي ؟

[1] محفوظ ، عبد المنعم ، القانون الاداري دراسات تأصيلية مقارنة فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة، جامعة عين شمس، 1979، ص138
[2] الزعبي ،خالد سمارة ، القرار الاداري، مرجع سابق، ص 65 و ص 66
[3] **عدل عليا، قرار رقم 276\93 لسنة 95، مجلة نقابة المحاميين، ص 188**
[4] د. القبيلات ، حمدي ، القانون الاداري - الجزء الثاني -، مرجع سابق، ص39 .

ان القرارات الادارية التي تصدر من اشخاص لم يصدر فيهم قرار تعيين ، او كانت قرارات تعيينهم باطلة فإنها تعتبر موصومة بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي يكون القرار الاداري الصادر عنه باطلا لعدم الاختصاص، إلا انه يستثني من ذلك الموظف الفعلي او الواقعي[1]، وقد عرف جانب من الفقه الموظف الفعلي بأنه **هو الموظف الذي عين تعيينا معيبا او لم يصدر بتعيينه قرار على الاطلاق او فصل من الخدمة ولم يحط بذلك علما او الذي انتخب لمباشرة اختصاصات وظيفية معينة ثم يعلن بعد ذلك ببطلان الانتخاب**[2]، ويرجع السبب في اضفاء الشرعية على قرارات الموظف الفعلي لأمرين:

1- في الظروف العادية :

وهنا سبب اضفاء الشرعية هو مظهر الموظف الفعلي، اذ ان الظاهر منه في اتجاه العامة انه موظف، والاساس في تسيير اعماله هو الصالح العام لسلامة سير المرفق الذي يديره بإنتظام، وكي لا يتسبب في تعطيل مصالح الناس، اذ لا يعقل ان نطلب من كل شخص يتعامل مع موظف عام ان يتأكد من صحة شغله للوظيفة العامة فالاعتداد بالظاهر يستهدف توفير الامن والاستقرار للمجتمع[3].

2- في الظروف الاستثنائية:

الاساس لسلامة الاعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي هنا هو حالة الضرورة، ففي حالة اختفاء السلطات الشرعية كحالة الغزو الخارجي للدولة، فعندئذ ليس من الضروري صدور مثل هذه القرارات من شخص قد عين تعيينا قانونيا بل يجوز الا يكون قد صدر بتعيينه قرارا اطلاقا[4]، ويرجع السبب في ذلك في ان الحالة الواقعية للدولة تلزمها في ان تتوسع بمنح اختصاصات للادارة اكبر من ما تملكها لمواجهة حالة الضرورة ، مما يضفي على اعمالها مشروعية مهما كانت ، وذلك لتسيير المرفق العام في انتظام واضطراد .

وما استقرت عليه محكمة العدل العليا " ..اذا كانت مدة المجلس القروي عند اصداره قرار الاستملاك قد انتهت، إلا انه كان يقوم بمسؤولياته استمرارا لقرار تشكيله القانوني، بحيث لا يستطيع التخلي عن مسئولياته ما دام لم يصدر قرار بتعيين مجلس قروي آخر، فإن ما

---

[1] الزعبي ، خالد سمارة ، القرار الاداري، مرجع سابق، ص 67

[2] العجارمة ، نوفان ، د. بطيخ، رمضان محمد ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص71

[3] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القضاء الاداري، مرجع سابق، ص 339

[4] الزعبي ، خالد سمارة ، القرار الاداري، مرجع سابق، ص 69، انظر ايضا د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مصر، الطبعة الرابعة، ص310

ينطبق على قرار الاستملاك انه صادر من موظف فعلي، فهو مشروع بمقتضى مبادئ الفقه الاداري الذي استقر على ان الاجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك ان اقرار تعيينه كان باطلا، او لم يصدر بتعيينه قرار اطلاقا ..[1] " .

<u>الفرع الثاني :</u> عنصر الشكل:

يقصد بالشكل كأحد عناصر القرار الاداري المظهر الخارجي للقرار الاداري[2]، إلا ان الاصل في القرارات الادارية ان لا تتقيد في شكل معين يظهر محتواها فيه، الا ان هناك حالات يستوجب على الادارة الالتزام بالشكل فيه، فإن خالفت الادارة لعنصر الشكل الواجب الظهور فيه يعد القرار باطلا حسب نوعية العيب الذي ظهر به القرار، وهذا سنتناوله في ما يلي :

<u>أولا:</u> الشكل المكتوب للقرار :

تلجأ الادارة الى كتابة قراراتها لغايات الافصاح عنها لكل من له مصلحة في القرار، فالقرارات التنظيمية تصل لعلم الافراد بواسطة النشر واما ، واما القرارات الادارية الفردية فتصل لعلم ذوي الشأن بالإعلان (التبليغ) اي ان يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار[3] ، وكما ان هناك بيانات مهمة يجب ان يحتويها القرار الاداري في شكله الظاهر وهي:

1- تاريخ ومكان اصدار القرار:

الغاية من ذكر تاريخ اصدار القرار الاداري ترجع الى تحديد الاختصاص الذي يملكه مصدره، علما ان المشرعين لم يشترطا ذكر تاريخ اصدار القرار، الا انه يترتب على ذكره مراكز قانونية معينة كأن بني القرار على انشاء مركز قانوني لشخص تم تعيينه بناءً عليه، او ترقية لمنصب اعلى وما شابه ذلك، وقد يساعد ايضا في تسهيل كشف وقت صدور القرار للقاضي في حالة الطعن .

[1] **عدل عليا، قرار رقم 102\72، مجلة نقابة المحاميين لسنة 1973، ص 392**
[2] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القضاء الاداري، مرجع سابق، ص353
[3] د. سلامات، ناصر، نفاذ القرار الإداري ،الطبعة الأولى ، الاردن ، اثراء للنشر والتوزيع ، 2012. ص296

اما مكان اصدار القرار، استقر الفقه والقضاء الاداريان على انه اذا نص التشريع على مكان معين يتعين على الادارة ان تصدر قراراها فيه ، فإنها تكون ملزمة بإصداره في ذلك المكان، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار اذا صدر خارج المكان المحدد قانونا لإصداره[1] ، فهنا يعد القرار معيبا بالشكل لمخالفته الاختصاص المنوط به والمكان الذي يجب ان يصدر فيه القرار وهو نطاق الاختصاص الذي حدد المشرع مباشرته فيه .

2- السند القانوني للإختصاص :

يصدر القرار الاداري كما ذكرنا بشكل معين ينظم محتواه، وما يقصد بالسند القانوني هو الاختصاصات الممنوحة من قبل المشرع لرجل الادارة لإصدار قراره، وهي عادة ما تكتب قبل مواد القرار وبيان فحواه، فعلى سبيل المثال يذكر " بعد الاطلاع على قانون " او لائحة او نظام او بعد عرض الوكيل المساعد، ثم يأتي بعدها تلاوة مواد القرار بـــ قررنا ثم مواد القرار أو رسمنا اذا كان مرسوم وزاري استوجبه المشرع لتعيين وظيفة قيادية .

وهنا يثار التساؤل ماذا لو اشار القرار الى قانون ملغي او لائحة ملغية او معدلة؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي ان نقسم الخطأ هنا الى نقطتين:

أ- اذا اشار القرار الى قانون ملغي او لائحة ملغية تخوله اصدار القرار وقد نقل الاختصاص الى قانون آخر يعد خطأ مادية لا يستوجب إلغاءه لأن الاختصاص المشار اليه موجود ولكن نقل الى قانون او لائحة أخرى، وقالت محكمة العدل العليا فيه " ان الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يوجب إلغاء القرار الإداري ما دام ان للمجلس الذي اصدر القرار صلاحية اصدار ذات القرار بالاستناد الى مادة أخرى [2] " ويعني اننا هنا نواجه خطأ ماديا يمكن للإدارة تصحيحه حال الانتباه له .

ب- اما اذا اشار القرار الى مادة ملغية او غير موجودة، هنا نكون في حالة عيب عدم الاختصاص، فلا يكون للقرار اهمية لأنه صدر باطلا ويستوجب إلغاءه من القاضي

---

[1] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القرار الاداري، مرجع سابق، ص354

[2] عدل عليا، قرار رقم 20\2، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1979، ص 56

الاداري، فكما اشرنا سابقا ان عيب عدم الاختصاص يعد من النظام العام، ويبحث فيه القاضي من تلقاء نفسه دون ان يثيره احد الخصوم في الدعوى.

3- التوقيع :

القرار كما اشرنا سابقا انه افصاح عن ارادة الادارة، ولا يمكن اثبات الارادة في القرار الا عند تذييل القرار بتوقيع صاحب الاختصاص، فالغاية من التوقيع هنا اثبات جزم الادارة على ما رست عليه من مضمون القرار، واثبات للاختصاص، والتعريف بصفة مصدر القرار، كأن يصدر القرار عن وزير فيذيل القرار بإسمه.

اما اذا صدر القرار من شخص فوض له الاختصاص ، فمن وجهة نظر الباحث ننظر للأمر على افتراضين، فإن كان تفويض بالاختصاص فلا توجد حاجة ملحة لذكر قرار التفويض بالاسانيد القانونية بالاعلى والسبب يرجع انه يمكن ان يتم اثبات التفويض في حال عرض الامر على القاضي الاداري، وفي حالة ذكره بالسند القانوني فلا ضير في ذلك لأن القرارات يجب افصاحها والمفترض للعامة ان يكونوا على علم بها.

كما يجب ان يكون القرار موقعا توقيعا صحيحا من مصدره اذا تعددوا وممهورا بخاتمه او خاتمهم اذ لا جدوى من قرار غير موقع باعتباره هو والعدم سواء ومن ثم لا عبرة به[1] .

4- التسبيب :

وهنا يعني في ان الادارة في حالة اصدارها للقرار ان تذكر سبب اصداره، ولكن لا إلزام عليها ذكر السبب، اما في حالة ان الزمها المشرع بذكره، فتكون هنا الادارة ان امتنعت قد خالفت ما نص عليه القانون، وقد ذكرت محكمة العدل العليا في هذا الشأن ".. استقر الاجتهاد على ان الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إذ لم يلزمها القانون[2] .." .

[1] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القضاء الاداري، مرجع سابق، ص357، 358، انظر ايضا د. مصطفى احمد الدايداموني، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري - دراسة مقارنة في نظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية للكتاب، 1992، ص153 ومابعدها، وكذلك د. عزيزة الشريف، القانون الاداري 2، اساليب الادارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الاول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، والتوزيع، الكويت، الطبعة الخامسة، 2003\2004، ص 213

[2] عدل عليا، قرار رقم 453\2003، مجلة نقابة المحامين، لسنة 2004 العدد 1، ص 60

وكضمانة لمشروعية القرار ادبيا امام العامة قد تقوم الادارة من تلقاء نفسها على ذكر السبب في السند القانوني بنهايته، وعادة ما يكون (تحقيقا للمصلحة العامة) او (حفاظا على الصالح العام) وما شابه ذلك من ألفاظ .

مما سبق نجد ان هذه الاساسات التي تكون شكل ومظهر القرار الاداري، علما ان القرار الاداري لا يشترط ان يكتب إلا في الحالات التي تستوجب تعدد التواقيع كاللجان المشكلة التي يصدر قرارها بالإجماع، واذا استلزم تعميم القرار بعد صدوره من قبل ديوان الخدمة المدنية او احد مؤسسات الدولة، او لغايات الاثبات امام الملأ واما القضاء في حالة الطعن في القرار .

<u>أولا:</u> الشكل الغيرالمكتوب للقرار :

وهنا تتمثل الحالة في القرارات الشفوية، وهي التي تصدر من رؤساء العمل لتسيير المرفق العام، ولتوجيه المرؤسين اثناء سير العمل، اما شفاهة او مكالمة هاتفية او اية وسيلة اتصال تظهر مع التطور العالمي .

إلا انه لا يجوز اصدار القرار الاداري شفاهة اذا تطلب المشرع ان يكون القرار مكتوبا كما هو الحال بالنسبة لقبول الاستقالة[1]، اعمالا لنص المادة 167 من نظام الخدمة المدنية لسنة 2007 رقم 30، وايضا كما نص المشرع الكويتي في نظام الخدمة المدنية بالمادة رقم 74 لسنة 1979رقم 15 .

<u>الفرع الثالث :</u> عنصر المحل:

يقصد بمحل القرار الاداري موضوع القرار وفحواه، او بالمعنى الادق الاثر الذي سينشأ عنه القرار وذلك بإحداث تغيير في المراكز القانونية، والقاعدة العامة انه يجب ان يكون لكل تصرف قانوني محل معين وهو الاثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه[2].

---

[1] د. القبيلات ، حمدي ، الوجيز في القضاء الاداري، مرجع سابق، ص360

[2] د. بسيوني ، عبدالغني عبدالله، القضاء الاداري، الطبعة الثالثة، مصر، منشأة المعارف، 2006، ص 620

فلكل قرار محل واضح، فقرارات التعيين يكون محلها هو التعيين، وكذلك الامر بالنسبة للترقية والنقل والندب فموضوع القرار هو المحل بحد ذاته، فالسلطة الادارية عندما تريد ان ترتب اثرا قانونيا معينا صراحة من خلال ماتصدره من قرارات ادارية عليها ان تلتزم جانب القواعد القانونية التي تصدر قراراتها بالاستناد اليها فلا تخالفها او تخرج على حدودها[1].

وعند دراسة عناصر القرار الاداري كاملة، نجد ان هناك ثمة علاقة تربط ما بين عنصري المحل والسبب – سنتطرق له – فنجد ان العلاقة التي تربطهم هي مدى تلازم موضوع القرار بسبب صدوره، فيجب ان يكون التلازم واقعيا مقنعا لمن يرتبط به القرار فور صدوره او لحظة نظر القضاء له،فالغالب ان القانون اذا اتجه الى الاختصاص المقيد بشأن المحل فإنه يلجأ ايضا الى تقييد سلطة الادارة بشأن السبب بمعنى انه يقرر ان لرجل الادارة في مواجهة واقعة معينة سلطة اتخاذ اجراء محدد بالذات[2]، اما بالنسبة الى السلطة التقديرية فنجد ان الادارة لها حرية اختيار المحل وايضا حرية اختيار السبب فيما يتوافق مع هذين الركنين اي ان تنظر الى الخيارات التي امامها وتربط ما بينهما .

<u>الفرع الرابع :</u> عنصر السبب:

يصدر القرار الاداري بناءً على سبب معين او حادثة معينة دفعت الادارة الى صدور قرارها لحسمها موقفها من هذه الحادثة .

يعرف السبب كأحد عناصر القرار الاداري بأنه **الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة الى تدخل الادارة لإصداره**[3]، فالادارة عليها ان تستند على سبب صحيح وجدي ادى الى صدور قرارها، فعند طلب شخص احالته الى التقاعد يكون السبب هنا السبب هو طلبه، وعند حدوث ظرف طارئ وجب على الادارة اتخاذ موقفها تجاهه يكون هنا ذاته السبب في صدور القرار وما شابه ذلك من اسباب .

ويشترط لصحة ركن السبب في القرار الاداري ان يكون موجودا ومستمرا لحين صدور القرار، ويقصد **بأن يكون موجودا** هو ان يكون سند الادارة صحيح في اصدار قرارها فلو استندت الى سبب غير موجود فيكون قرارها موصوما بعيب السبب، والامر الثاني **ان**

---

[1] د. الدين ، محمود سامي جمال ، القضاء الاداري في دولة الكويت، الطبعة الاولى، 1998، ص304

[2] د. الدين ، محمود سامي جمال ، القضاء الاداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص 306

[3] د. بسيوني ، عبدالغني عبدالله ، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص632.

يكون مستمرا والغاية منها ان تكون الحالة الواقعية او القانونية مازالت قائمة لحين صدور القرار ويرجع السبب في ذلك انه قد يكون السبب مؤقتا وزال أثره قبل صدور القرار فيكون ايضا القرار معيبا بعيب السبب، وكما قضت محكمة العدل العليا في احد احكامها ان "استقر الفقه والقضاء الاداريين ان كل قرار اداري ايا كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت ام تقديرية يجب ان يقوم على سبب يدعو الى اصداره وهذا السبب هو ركن من اركان القرار الاداري وشرط لصحته[1] " .

ويدخل ضمن عنصر السبب السلطة التقديرية والمقيدة في حالة تعدد الاسباب لصدور القرار من قبل الادارة، فاذا ذكر المشرع وجوب توافر مجموعة من الشروط العامة لكل من تقدم بطلب شغله للوظيفة كان من الواجب على الادارة ان تصدر قرارها فور اكتمال الشروط المعلن حال توافرها هنا ما يعد السلطة المقيدة، اما في السلطة التقديرية وهي عبارة عن تقييم الادارة للأسباب الدافعة لإصدار القرار كأن يمنحها المشرع حق اصداره من عدمه، وهناك احتمال ان يترك المشرع للادارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب فلا يحدها بأية قيود بمراعاة حالات واقعية معينة وفي هذه الحالة يتضاءل دور السبب في مجال الرقابة على مشروعية القرار[2].

ففي حالة ان كانت سلطة الادارة تقديرية لتقدير السبب الدافع لإصدار القرار، فذلك لا يعد مبررا لعدم رقابة القضاء على مشروعية السبب، ففي حالة الطعن لوجود عيب في عنصر السبب يقوم القضاء بالرقابة على الوجود المادي للواقع ومدى ملاءمته للقرار الصادر فقالت محكمة التمييز الكويتية " القرار ولو كان غير مسبب يجب دائما ان يبنى على سبب ويفترض في القرار غير المسبب انه قد قام على سببه الصحيح[3] "، واستلزمت العديد من المحاكم الاداري ان يبنى القرار على سببه المبرر له اذا كان سلطة الادارة فيه تقديرية، فالمقيدة لا يمكن ان يبنى قرارها الى سبب محصور ضمن الخيارات المتاحة للإدارة .

وتقتضي القاعدة الاصولية المستقر عليها ان الادارة غير ملزمة في ان تسبب القرار الذي تقوم بإصداره، وهذا ما اتخذه من مسلك القضاء الكويتي حيث قال " .. ان من المقرر

---

[1] **عدل عليا، قضية رقم 125\84، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين عدد 7-8، سنة 1985، ص108.**

[2] د. الدين ، محمود سامي جمال ، القضاء الاداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص 271.

[3] **محكمة التمييز، طعن رقم 100\92، الصادر بتاريخ 19\4\1993، تجاري2**

في قضاء هذه المحكمة ان الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يقضي القانون بذلك ..[1]".

الفرع الخامس : عنصر الغاية:

يعد عنصر الغاية ذا اهمية كبيرة في صدور القرار الإداري، فهو دائما يعكس صورة للعامة عن مصدر القرار بشكل عام، والتزامه بعدم الخروج عن مبدأ المشروعية بشكل خاص.

يصدر القرار الإداري لسبب موجود وقائم حتى صدوره، ولكن يرجع تحديد الغاية من سبب الصدور، التي دائما يجب ان تكون تحقيقا للمصلحة العامة، فهنا تكمن اهمية هذا العنصر، فقد عرف الفقه الاداري الغاية بأنها " النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها[2] " .

فالقرارات الادارية الصادرة بشأن التعيين في الوظيفة العامة لصالح شخص ما توافرت فيه الشروط والمعايير للمقتضيات التي تتطلبها الوظيفة هي الحفاظ على سير المرفق العام وضمان سيرها بانتظام وباضطراد، وفي حال ان ثبت مخالفة رجل الادارة لهذا الركن – اساءة استعمال السلطة – فيكون القرار قابلاً للبطلان حال اثباته ، كما وقالت محكمة التمييز حوله " .. من المقرر ان عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الاداري التي تشوب الغاية من ذاتها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يبتغيها القرار او أن تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة ..[3] "، فحدد القضاء الكويتي موقفه تجاه اساءة استعمال السلطة بأنه البعد عن المصلحة العامة والميل الى المصلحة التي تتدرج دائما نحو اشباع حاجات اخرى غير المستقر عليه .

كما ذهبت محكمة العدل العليا " يقتضي ان يكون الداعي والموجب لإصدار القرار الاداري هو تحقيق المصلحة العامة التي يجب على رجل الادارة ان يهدف إليها[4]".

---

[1] **محكمة التمييز، طعن رقم 99\757، الصادر في 13\11\2000، محامو الكويت، تجاري**

[2] د. الزعبي ، خالد ، القرار الاداري، مرجع سابق، ص 98، انظر ايضا، د. الطماوي ، سليمان ، النظرية العامة للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص354

[3] **محكمة التمييز، طعن رقم 100\92، الصادر بتاريخ 19\4\1993، تجاري2**

[4] **عدل عليا، قرار رقم25\74، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، العدد 11-12 لسنة 1974، ص 1281.**

فعند ممارسة الموظف للأعمال الموكلة اليه فعليه ابتغاء المصلحة العامة، فقد نصت المادة 11 من قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979 " الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة "، فذلك نص صريح في شأن ممارسة الاعمال التي تتطلبها العمل وهي تحقيق الغاية المرجوة منه، فالسلطات كلها لم تمنح للموظفين الا ليخدموا بها المصلحة العامة وليس ليخدموا انفسهم فكل قرار اداري يخالف هذه القاعدة ويستهدف امراً آخراً غير المصلحة العامة هو قرار معيب بعيب الانحراف بالسلطة جدير بالإلغاء[1]، ويحكم عنصر الغاية قاعدتين لتحقيق سلامته بما لا يتنافى مع مبدأ المشروعية، **أولها** قاعدة تخصيص الأهداف وتعني أن يكون للإدارة حرية الاختيار بين الاهداف التي تصبوا الى تحقيق المصلحة العامة ، فالواقع يلزم ملاحظة ان الهدف من التصرف الاداري ليس هو (المصلحة العامة) وانما هو (تحقيق المصلحة العامة) وعليه فإذا كان هناك عدة اهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة فإن للادارة ان تختار من بين هذه الاهداف [2] ، **وثانيها** قاعدة استهداف المصلحة العامة وتعني بأن ممارسة الادارة لأعمالها التي اناطها المشرع هي متجه اتجاها صريحا نحو المصلحة العامة بشكل عام ولمصلحة خاصة بشكل خاص للإدارة نفسها التي يكون الهدف منها الوصول الى المصلحة العامة ، وعلى هذا الاساس كانت السلطات الممنوحة للسلطة الادارية موجهة الى المصلحة العامة للدولة .

وهناك صور عديدة لخروج الادارة على الطريق الموجه للمصلحة العامة، منها استهداف مصلحة شخصية او محاباة الغير وحالة استخدام السلطة بقصد الانتقام واستعمال السلطة بغرض سياسي او حزبي واخيرا التحايل على تنفيذ حكم قضائي[3]، فإن ثبت هذا العيب القصدي والخفي اما القضاء وصم القرار بالبطلان وكان واجب الإلغاء لاساءة استعمال السلطة، فمن هنا ظهرت اهميته التي تمس مصالح الدولة و الافراد .

[1] د. فهمي ، مصطفى ابو زيد القضاء الاداري ومجلس الدولة ـ قضاء الالغاء ـ، الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1999، ص818 .

[2] د. شيحا ، ابراهيم عبدالعزيز ، القضاء الاداري ـ ولاية القضاء الاداري دعوى الالغاء ـ، دار منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ، مصر ، 2006، ص560.

[3] بسيوني ، عبدالغني عبدالله ، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص663، ص 664.

الفصل الأول

الرقابة القضائية على الشروط العامة في التعيين في الوظيفة العامة

أناط المشرع الكويتي اختصاص النظر في الطعون التي يوجهها ذوو الشأن في قرارات التعيين للمحكمة الادارية، فنص في مرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 من قانون انشاء الدائرة الادارية " .. الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية "، فيدخل ضمن ولاية المحكمة النظر فيها، كما وقد استوضح المقصود بـــ ذو الشأن في المادة 3 من ذات القانون " لا تُقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة "، فيصبح هنا الذي يملك الطعن فيها هو من تتوافر فيه المصلحة.

وكذلك الامر بالنسبة للمشرع الاردني، حيث اناط لمحكمة العدل العليا في قانون انشاءها رقم 12 لسنة 1992 اختصاص النظر في الطعون الوظيفية في المادة 9 منه حيث ذكر " أ- تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي ... 2 الطعون التي يقدمها ذوو الشأن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة .. " .

ولأهمية الوظيفة العامة في المجتمع، فقد اناطت الدساتير كونها خدمة وطنية وشغلها يعد شرف للمواطن، كما وان لها اهمية في تسيير امور حياة شاغلها لما لها من مردود مادي، فقد نص الدستور الكويتي في المادة 26 "الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها وتستهدف موظفوا الدولة في اداء وظائفهم المصلحة العامة. ولا يولى الاجانب الوظائف الا في الاحوال التي يبينها القانون"، وكذلك الامر في الدستور الاردني فقد نص في المادة 22 " لكل أردني الحق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة بالقوانين والأنظمة ".

كما وحددت القوانين والانظمة الشروط الواجب توافرها لشغل الوظيفة العامة، وعمد المشرع ايضا الى عدم ترك الادارة ان تقوم بتحديد الشروط العامة لها وذلك حتى يقيدها بالالتزام ويكفل هذا المبدأ الدستور التي ضمنه للمواطنين، وكما نصت المادة 26 من الدستور الكويتي على " **الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة، ولا يولى الأجانب الوظائف العامة إلا في الأحوال التي يبينها القانون** "، اذن فالدستور يشير وبشكل دقيق الى ان القاعدة في تولي الوظائف العامة يكون

للمواطنين دون ان يمنع غير الكويتيين من توليها الا ان تولي غير الكويتيين للوظيفة العامة يجب الا يسبق الكويتي الذي له أولوية على غير الكويتي في ذلك[1] . وكذلك الامر بالنسبة للمشرع الاردني فقد كفل في حق العمل للمواطنين في المادة 22 فقرة 1 حيث نص " **لكل أردني الحق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة بالقوانين والأنظمة** " فقد نص هنا صراحة عليه وأكد عليه ايضا في المادة 23 " **العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الإقتصاد الوطني والنهوض به** " .

وقبل التطرق الى رقابة القضاء على الشروط الواجب توافرها في التعيين يجب علينا التطرق الى المبادئ التي تحكم التعيين وهما **مبدأ المساواة** و **مبدأ تكافؤ الفرص** :

<u>اولا:</u> مبدأ المساواة:

كفل الدستور الاردني والكويتي حق المساواة بين المواطنين، فلا يجوز التفرقة بينهم على اساس جنس او دين او طائفة او عرق، كما وانه كفل للمواطنين الحق في الوظيفة العامة، فالوظيفة العاملة لم تعد منحه من الحاكم بل أصبح لكل أردني الحق في تولي الوظائف العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة و التعيين في هذه الوظائف يكون على أساس الكفاءة و الجدارة وفقا لإحكام المادة (22) من الدستور الأردني لسنة 1952 [2]، فحق تولي الوظيفة العامة كفلته اغلب الدساتير العربية، وأصبح مرتبطا ارتباطا وثيقا بمبدأ المساواة التي يجب ان يكون اساس عمل جهة الإدارة عن التعيين في الوظائف العامة .

كما وقد نص نظام الخدمة المدنية الاردني صراحة على أن اهم الركائز التي يقوم عليها في نظامه هي تطبيق مبدأ المساواة مابين الموظفين والمواطنين، فقد نص في المادة 4\أ على " ترتكز الخدمة المدنية على المبادئ والقيم التالية:

أ- تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الحالة الاجتماعية. "

ويجب على جهة الادارة الاخذ بعين الاعتبار عند النظر في طلبات التقديم على ان المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، ولا يجوز ان تميز بينهم على اساس العرق او

---

[1] د. المقاطع ، محمد ، د. الفارسي ، احمد ، القانون الاداري الكويتي - الجزء الاول -، مرجع سابق، ص208

[2] د. العجارمة ، نوفان عقيل ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، وزارة التعليم العالي، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، بحث منشور، 2011، ص 3

الدين او اللون او الطائفة[1]، وحق التعيين بالنسبة لمواطنين مكفول بنصوص الدستور، وكما ان هذا المبدأ الاساسي الذي يحكم التعيين في الوظيفة العامة ذو مرتبة دستورية بمعنى اخر له قيمة القواعد الدستورية في الدولة لذا يتوجب على جميع السلطات احترام نص روح هذا المبدأ وعلى الاخص حين اصدار التشريعات العادية(القوانين) والفرعية (الانظمة) وحين اصدار قرارات التعيين[2]،وهذا المبدأ يحظى بمحل احترام امام القضاء الاداري، فإن خالفت الادارة وميزت بين المتقدمين لشغلها فيكون القرار هنا محلاً للإلغاء لعدم مشروعيته .

<u>**اولا:**</u> مبدأ تكافؤ الفرص :

يتمثل هذا المبدأ وبشكل موجز على انه اذا كان من الواجب ان تلتزم الادارة بمبدأ المساواة تجاه المتقدمين للوظيفة، فيكون لها وبناءً على الآلية التي وضعها المشرع للتمييز بينهم على اساس المؤهل والكفاءة والجدارة في صلاحية الافضل بينهم في ان يكون أهلاً للتعيين في الوظيفة، فقد نصت المادة 22 فقرة 2 من الدستور الاردني على " **التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها وبالبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات** "، وقد نص نظام الخدمة المدنية الاردني في المادة 4\ب على " ترتكز الخدمة المدنية على المبادئ والقيم التالية:

ب- الاستحقاق والجدارة والتنافسية في اختيار الشخص المناسب لإشغال أي وظيفة شاغرة في الخدمة المدنية وفقاً لمبادئ العدالة وتكافؤ الفرص.

فقد وضع المشرع الاساس التي تسير عليه الادارة، فإن حادت عن الاسس المنصوص عليها كان القرار حريا بالإلغاء لعدم مشروعيته .

وكما اشترط المشرع الكويتي شروطا عامة استلزم وجودها فيمن يصدر بحقه قرار التعيين في شغل ذلك المركز القانوني الذي استهدفه من يملك حق اصدار القرار في اختيار من تنطبق عليه الشروط، فكما واشرنا الا ان احد عناصر القرار الاداري وهو الغاية التي يجب ان لا يحيد مصدره عن قاعدة تخصيص الاهداف فيشاب بذلك بالبطلان، فقد نصت المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979على عدة شروط واجب توافرها [3]، فقد استمدت تلك الشروط الواردة في النظام شرعيتها من نص المادة 26 من الدستور

---

[1] انظر المادة 29 من الدستور الكويتي، انظر ايضا: المادة 6 فقرة 1 من الدستور الاردني .

[2] د. شطناوي ، على خطار ، القانون الاداري الاردني - الكتاب الثاني -، مرجع سابق، ص 33.

3 " يشترط فيمن يعين في احد الوظائف:

الكويتي على " **الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة، ولا يولى الأجانب الوظائف العامة إلا في الأحوال التي يبينها القانون** " .

وكذلك الامر بالنسبة للمشرع الاردني فقد وضع شروطا عامة لصدور قرار التعيين في في نظام الخدمة المدنية رقم 30 لسنة 2007 وتعديلات[1] .

وسنقوم بدراسة هذا الفصل في عدة مباحث مقسمة على النحو التالي:

المبحث الأول : شرط الجنسية

المبحث الثاني : شرط الصلاحية الأدبية

المبحث الثالث : شرط السن

المبحث الرابع : شرط التأهيل العلمي

المبحث الخامس : شرط اللياقة الصحية

1- ان يكون كويتي الجنسية، فإن لم يوجد فتكون الافضلية لأبناء الدول العربية.

2- ان يكون محمود السيرة، حسن السمعة.

3- ألا تقل سنه عن ثماني عشرة سنة ميلادية، وذلك فيما عدا الحالات التي يحددها مجلس الخدمة المدنية.

4- أن تتوافر فيه الشروط والمؤهلات المطلوبة لشغل الوظيفة.

5- أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة.

وتحدد شروط اللياقة الصحية بقرار من وزير الصحة العامة، ويجوز الاعفاء من بعض هذه الشروط بقرار من الوزير المختص بعد أخذ رأي الهيئة الطبية المختصة.

6- ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي نهائي ما لم تمض على صدوره ثلاث سنوات على الأقل .

7- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره في الحالتين وذلك مع مراعاة احكام القانون رقم 9 لسنة 1971 المشار اليه.

ويجوز للجهة الحكومية إضافة شروط اخرى وذلك بعد اخذ رأي ديوان الخدمة المدنية.

1 يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون:

أ- أردني الجنسية .

ب- أكمل الثامنة عشر من عمره بموجب البطاقة الشخصية الصادرة عن دائرة الأحوال المدنية والجوازات، أما إذا كان يوم ولادته غير معروف اعتبر من مواليد اليوم الأول من شهر كانون الثاني من السنة التي ولد فيها .

ج- سالماً من الأمراض والإعاقات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على أنه يجوز تعيين ذوي الإعاقة ما لم تكن إعاقته تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة من المرجع الطبي المختص .

د- غير محكوم بجناية (باستثناء الجرائم ذات الصفة السياسية) أو بجنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق والآداب العامة.

مستوفياً لمتطلبات وشروط إشغال الوظيفة الشاغرة.

المبحث الأول

شرط الجنسية

الجنسية تعتبر شرطا جوهريا في التعيين في الوظائف العامة، حيث انها اثبات انتماء الشخص للدولة، وعرفها البعض بأنها "**علاقة او رابطة سياسية وقانونية تقوم بين الشخص والدولة التي ينتمي اليها أو هي وصف في الفرد يفيد انتسابه الى دولة معينة** [1] " .

وقد نصت المادة 26 من الدستور الكويتي على " **الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة ..**" اذا فنص المادة صريحة حول احقية مواطني الدولة في الاحقية والأولوية في التعيين، ولا يجوز ان يتولى الاجبي والمقصود غير الكويتي الوظيفة العامة الا استثناءً من جهة اخرى، والدليل على ذلك استخدام هذه المادة للفظ ((إلا في الاحوال)) وهو مايعني عدم جواز تولية الاجنبي في جميع الاحوال انما فقط في الاحوال المحددة والتي يجيز القانون ذلك وفي حدود الضوابط والشروط التي يضعها[2]، والاصل في ذلك في حالة عدم وجود شخص مؤهل لهذه الدرجة كوظيفة تخصصية فيجوز تعيين الاجنبي حسب الشروط التي قررها المشرع .

ولقد جاءت المادة 12 من قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979 "**الوظائف اما دائمة او مؤقتة ..**" واستكملت المادة 15 لطرق شغل الوظيفة العامة ".. **يكون التعيين بقرار من السلطة المختصة او بطريقة التعاقد ... ولا يكون تعيين غير الكويتيين إلا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد ..**" فقد خصّت التعيين الدائم لمواطني الدولة وبموجب قرار صادر من السلطة المختصة، وغير الكويتيين لا يتم تعيين إلا بطريق التعاقد وبصفة مؤقتة، وكل ما هنالك ان المشرع جعل الاستعانة بالأجانب عند الضرورة فقط[3]، ولا يجوز للإدارة مخالفة هذا الشرط الذي وضعه المشرع فبموجبه تعد المخالفة حريةً بالطعن وتمنح من تتوافر فيه المصلحة المباشر حق الطعن فيه .

---

[1] د. سلطان ، حامد ، مبادئ القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الثالثة، 1986، ص 346، انظر ايضا: د. نوفان العجارمة، د. بطيخ، رمضان محمد ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية،الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 23 .

[2] د. المقاطع ، محمد د. الفارسي ،احمد ، القانون الاداري الكويتي، مرجع سابق، ص208

[3] د. الطبطبائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص111.

ويثار التساؤل هنا حول ما قصده المشرع بأن يكون كويتي الجنسية بالتأسيس او بالتجنيس ؟

أجاب على ذلك جانب من الفقه، فالنص لم يفرق بين الكويتي بالتأسيس والكويتي المتجنس فكلاهما له حق التوظيف متى توافرت فيه الشروط القانونية والمشرع الكويتي في عدم اشتراطه مضي مدة معينة يجوز بعدها للمتجنس الانخراط في السلك الوظيفي[1].

وأصل التمييز بين الكويتي بالتجنيس والكويتي الاصلي هي ما بعد التعيين، وانه اذا ثبت حق المواطن ما بعد توليه الوظيفة العامة للجنسية بالتأسيس فيكون اثرها نافذا بأثر رجعي بحيث يكتسب جميع المزايا التي ترتبها الجنسية منذ مولده ولحين اكتسابه الجنسية، وان من اكتسب الجنسية بالتجنس فلا يسري اثرها الا من وقت صدور قرار منح الجنسية .

أما في حالة عدم وجود كويتيين يشغلون الدرجة الوظيفية الشاغرة فيكون هنا استثناءً على الشرط العام بأولوية تعيين الكويتيين من ما يُمّكن جهة الادارة بأن تستعين بالأجنبي لشغل هذه الدرجة لمدة مؤقتة وبعقد، وتكون الأولوية لأبناء الدول العربية وأصلها نص المادة 1 من الدستور الكويتي بأن " **الكويت دولة عربية مستقلة .... وشعب الكويت جزء من الأمة العربية**"، لكونهم اقرب من غيرهم لابن البلد واقدر على التخاطب والتفاهم معه من الاجانب غير العرب[2].، فنصت المادة 1 من نظام الخدمة المدنية " 1- .. **فإن لم يوجد فتكون الافضلية لأبناء البلاد العربية** " .

اما فيما يتعلق بشرط الجنسية لدى المشرع الأردني فقد نص عليه في المادة 43 من نظام الخدمة المدنية، بحيث ان المواطنين الأردنيين هم احق وأولى في التعيين من الأجانب، فالهدف الذي يرمي اليه المشرع من وراء شرط الجنسية لدخول الوظيفة العامة هو ضمان ولاء الموظف للدولة اولا، وحماية الايدي العاملة الوطنية ثانيا، ومن ثم لا يسمح للأجنبي بدخول الوظيفة العامة إلا استثناء[3] .

---

[1] د. الطبطبائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق،ص110 ص111.
[2] د. الطبطائي ،عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص 111.
[3] د. القبيلات ، حمدي ، القانون الإداري - الجزء الثاني -، مرجع سابق، ص222 .

ويثار ايضا التساؤل حول شرط الجنسية لدى المشرع الأردني هل ميز بين الذي يحمل الجنسية الأردنية أصالة والمتجنس ؟

نصت المادة 14 من قانون الجنسية الاردني رقم (6) لسمة 1954 على انه " **يعد الشخص الذي اكتسب الجنسية الاردنية بالتجنس اردنيا من جميع الوجوه على انه لا يجوز له تولى المناصب السياسية والدبلوماسية والوظائف العامة التي يحددها مجلس الوزراء او أن يكون عضوا في مجلس الامة الا بعد مضي عشر سنوات على الاقل على اكتسابه الجنسية الاردنية، كما لا يحق له الترشيح للمجالس البلدية والقروية والنقابات المهنية الا بعد انقضاء خمس سنوات على الاقل على أكتسابها** "، فنلاحظ هنا ان الاردني المتجنس قد فرض عليه المشرع قيدا زمنيا على حقه في تولي الوظائف العامة التي يحددها مجلس الوزراء وهي 5 سنوات من تاريخ تبلغه بقرار منح الجنسية[1]، فغاية المشرع هنا التأكد من ولاء المتجنس خلال المدة المحددة لتوليه الوظيفة العامة وان ينخرط بين المجتمع ليعتاد على عاداته وتقاليده وسلوكه .

اما فيما يتعلق بتولية الأجانب للوظائف العامة في الأردن، فقد نصت المادة 63 من نظام الخدمة المدنية على "**التشريعات المعمول بها في المملكة، يجوز تعيين غير الأردني في أي وظيفة بموجب عقد إذا لم يتقدم أردني تتوافر فيه المؤهلات والمتطلبات اللازمة للوظيفة بعد إعلان الدائرة عنها في صحيفة محلية يومية واحدة على الأقل وبعد الحصول على موافقة اللجنة المركزية**" ويفهم من نص هذه المادة على انه في حالة ان قامت جهة الإدارة في الاعلان عن وظيفة معينة تم الإعلان عنها في الصحف ولم تتوافر الشروط في اي من المواطنين الاردنيين فيجوز لها ان تستعين بموظف غير اردني شريطة ان تاخذ موافقة من اللجنة المركزية ، فيجوز لها ان تستعين بالموظف الاجنبي بموجب عقد وبصفة مؤقتة ولكن هذه الحالة مقيدة فإن وجد هذا الاختصاص لدى موظف أردني وبنفس المؤهل فلا يجوز الاستعانة به فالمواطن الاردني له الحق والأولوية في توليها على الاجنبي، اما اذا لم تتوافر الشروط والمؤهلات في المواطن الادرني فتكون الأولوية للمواطن العربي على الاجنبي في التعيين كما اشرنا له فيما سبق إعمالا لنص المادة 1 من الدستور الإردني " **المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ... والشعب الأردني جزء من الأمة العربية** " .

---

[1] نصت المادة 7 من قانون الجنسية الأردني رقم 6 لسنة 1954 على " ايفاء لغايات المواد 4 و 5و 6 يعد الشخص أردني الجنسية من تاريخ تبليغه قرار الموافقة على طلبه من المرجع المختص "

ويظهر الفرق بين المشرع الاردني والمشرع الكويتي هنا في أنه:

– حدد المشرع الاردني قيدا زمنيا على المتجنس في تولي الوظيفة العامة لمدة 10 سنوات على ان يمنح هذا الحق بعدها، وذلك لغايات التأكد من ولاء الموظف للدولة، وذلك شأن سياسي لها حسب ما تقتضيه ظروف الدولة الداخلية، إذ منحت حق حاملها بالأصالة تولي الوظيفة العامة على حاملها بالتجنس في سرعة التعيين وعدم انتظار انتهاء المدة المقررة .

– عكس المشرع الكويتي الذي لم يفرق بين حامل الجنسية بالأصالة او التجنيس بحيث يمتلكون ذات الحقوق فور اكتساب الجنسية، ويرجع السبب في ذلك ان الدولة لم تقم بمنح المتجنس الجنسية إلا بعد ان قامت بالتحقق من ولاءه وفق شروط حددها المشرع في قانون الجنسية رقم 15 لسنة 1959[1]، بحيث تكون معاملة حامل الجنسية الكويتي بالأصالة او التجنيس دون تمييز بينهم .

ويتضح من ما سبق ان المشرعان الكويتي والاردني قد قيدا الإدارة بشأن شرط الجنسية من ناحية الأولوية في التعيين والأحقية في نيل تلك الوظيفة العامة .

ويثار تساؤل هنا ، هل يجوز لجهة الإدارة وضع شرط جنسية الأصول والفروع؟

لم يرد اي شرط في الشروط العامة لأنظمة ديوان الخدمة المدنية الكويتي والأردني، ولكن ورد الشرط الممتد الأثر حول جنسية الزوجة فقد نصت المادة 16 من قانون رقم 62 لسنة 1962 بنظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي الكويتي "6– **ألا يكون متزوجا بغير عربية منتمية بجنسيتها الى بلد عربي** " ومفاد النص انه لا يتم قبول اي متقدم ان كانت زوجته غير عربية – اجنبية – ومتجنسة بجنسية احدى الدول العربية، والغاية منها كون السلك الدبلوماسي للدولة مركز حساس ويقتضي السرية في العمل حسب ما اشترطه المشرع، اما المشرع الاردني فقد نص كذلك في المادة 14 من قانون رقم 68 لسنة 1993 بشأن نظام السلك الدبلوماسي الاردني " **5– ان لا يكون متزوجا من اجنبية من غير رعايا الدول العربية** " .

---

1 حيث نصت في المادة 5 " استثناء من أحكام المادة السابقة،يجوز منح الجنسية الكويتية بمرسوم-بناء على عرض وزير الداخلية- لمن يأتي:
أولا- من أدى للبلاد خدمات جليلة.
ثانيا- المولود من أم كويتية، المحافظ على الإقامة فيها حتى بلوغه سن الرشد إذا كان أبوه الأجنبى أسيرا أو طلق أمه طلاقا بائنا أو توفى عنها.
ويجوز بقرار من وزير الداخلية معاملة القصر ممن تتوافر فيهم هذه الشروط معاملة الكويتيين لحين بلوغهم سن الرشد.
ثالثا- من أقام في الكويت عام 1965 وما قبله وحافظ على الإقامة فيها حتى صدور المرسوم بمنحه الجنسية.

ويثار التساؤل حول ازدواجية الجنسية لدى المشرعين الأردني والكويتي ؟

لم يرتب نظام الخدمة المدنية مشكلة ازدواجية الجنسية بصورة مباشرة للتعيين في الوظيفة العامة، ولكن عند الرجوع الى نصوص اخرى في ذات قانون الخدمة المدنية نجد ان المشرع الكويتي نص على مجموعة من حالات انتهاء الخدمة الوظيفية، فقد نص في المادة (32) من قانون الخدمة المدنية انه " **تنتهي الخدمة لأحد الاسباب التالية: .. 7- سقوط الجنسية الكويتية او سحبها ..** " وكما نصت المادة (11) من قانون الجنسية الكويتي رقم (15) لسنة 1959انه " **يفقد الكويتى الجنسية إذا تجنس مختارا بجنسية أجنبية ..** " حيث ان نص المادة قد منعت ان يتمتع المواطن الكويتي بجنسية اخرى في آن واحد، اما بالنسبة للمشرع الاردني، فقد نص نصا صريحا ومباشراً على مسألة فقد الجنسية وأثرها على الوظيفة العامة في نظام الخدمة المدنية، فقد نصت المادة (173) من نظام الخدمة المدنية انه " **تعتبر خدمة الموظف الذي فقد جنسيته الأردنية لأي سبب من الأسباب منتهية حكماً اعتباراً من تاريخ فقده الجنسية**"، وعند الرجوع الى مسألة جوازية حمل جنسية دولة اجنبية أخرى نجد ان قانون الجنسية الأردني رقم (6) لسنة 1954 قد نص في المادة 17 على " **1- يبقى الاردني الذي حصل على جنسية دولة اجنبية محتفظا بجنسيته الاردنية ما لم يتخل عنها وفقا لاحكام هذا القانون** " فقد اجاز المشرع ان يحصل المواطن الاردني على جنسية دولة اخرى ولكنه نظمها بشروط وضوابط كي لا يفقد الجنسية الأردنية فيكون منع الازدواجية مقيدا بضوابط وشروط حددها المشرع، فقد نصت عليها المادة (18) من قانون الجنسية بشأن فقد الجنسية انه " **1-اذا انخرط شخص في خدمة عسكرية لدى دولة اجنبية دون الحصول على ترخيص او اذن من مجلس الوزراء الأردني وابى أن يترك تلك الخدمة عندما تكلفه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية يفقد جنسيته .2- لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن فقدان أي أردني جنسيته الاردنية اذا :- أ- انخرط في خدمة مدنية لدى دولة اخرى وابى أن يترك تلك الخدمة عندما تكلفه حكومة المملكة الأردنية الهاشمية الخدمة فيها. ب- انخرط في خدمة دولة معادية. ج- اذا اتى او حاول عملا يعد خطراً على امن الدولة وسلامتها** " .

ويتضح من ما سبق أن المشرعان الكويتي والاردني قد سلك كل منهما اتجاهاً حسب ما تقتضيه السياسة العامة للدولة ، فقد منع المشرع الكويتي جميع مواطنيه ان يحملوا جنسية اي دولة أخرى ونص على ذلك بنص صريح في المادة (11) من قانون الجنسية، اما بالنسبة

للمشرع الأردني فقد اجاز لمواطنيه ان يحملوا جنسية دولة اخرى، لأن السماح بازدواج الجنسية في قانون الجنسية الاردني كان وما زال يرمي الى تعضيد الاردنيين المستقرين في الخارج واكتسبوا جنسية المهجر وتشجيعهم على الاستمرار في النضال في الدول التي استقروا فيها[1].

ما نستنتجه مما ورد ذكره بهذا الشأن:

- ان شرط الجنسية لا يعدو ان يكون شرطا شكليا يحدد الاداة التي يتم التعيين في الوظيفة العامة بناءً عليها، فلا يجوز مخالفة هذا الشرط من قبل جهة الادارة مصدرة القرار، فإن خالفته فيكون قرارها منعدما يجوز الطعن فيه دون التقيد بالمدة القانونية للطعن في القرار الاداري ولا يشترط فيه التظلم كشرط جوهري.

- ان تعيين الاجانب يكون لضرورة ولندرة التخصصات ونقل التكنولوجيا اما التعيين في الوظائف العامة فيتم بصدور قرار من السلطة المختصة من اجل تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد [2]، وان المشرع قد حدد الاداة القانونية للمواطنين والأجانب، فيتم تعيين الاجانب بعقد والمواطنين بقرار من السلطة المختصة .

- وبشأن القيود الواردة على شرط الجنسية، فللمشرع ان يحدد مدة زمنية في تولي الوظائف العامة كما فعل المشرع الاردني، حيث حدد قيدا للمتجنس لمدة 5 سنوات لحين التأكد من ولائه فيجوز بعدها توليته الوظيفة العامة، بعكس المشرع الكويتي الذي لم يحدد مدة معينة للمتجنس بحيث يمنح حق التعيين والمعاملة كالكويتي بالأصالة فور اكتسابه الجنسية .

- لا يجوز لمزدوج الجنسية ان يعين في الوظيفة العامة حسب ما بينه المشرع الكويتي لأنه في حالة ان حصل على جنسية دولة اخرى فإنه تلقائيا يعد فاقدا للجنسية الكويتية من تاريخ حصوله على الجنسية الاجنبية، اما بالنسبة للمشرع الاردني فقد اجاز وسمح في ازدواجية الجنسية لأي دولة ورتب مسألة فقد الجنسية بشروط محددة .

---

[1] العجارمة ، نوفان ، د. بطيخ ، رمضان محمد ، مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص92

[2] د. جودة ، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة، مرجع سابق، ص577.

المبحث الثاني

شرط الصلاحية الأدبية

سيتم تناول هذا المبحث من خلال التقسيم الآتي:

الفرع الأول : أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة.

الفرع الثاني: ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي نهائي ما لم تمضي على صدوره ثلاث سنوات على الأقل.

الفرع الثالث : ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او في جريمة مخلة بالشرف والأمانة.

الفرع الأول : أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة :

اشترط المشرع الكويتي ان يكون المتقدم لشغل الوظيفة العامة محمود السيرة وحسن السلوك، ولكن تكمن الصعوبة في معرفة ماهية هذا الشرط او ما المقصود فيه، علما ان المشرع الاردني لم يشترط ذات الشرط في الشروط العامة بنظام الخدمة المدنية او قوانين الجهات الأخرى .

ولقد اشار البعض الى ان **المقصود بالسيرة الحسنة والحميدة** بأنها مجموعة من الصفات التي يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع الذي يعيش فيه وتجنبه مواضع الشك والريبة[1]،وكما **عرفه البعض** الآخر أن هذا الشرط يعني وجوب أن يتحلى المرشح لشغل إحدى الوظائف العامة بمجموعة من الصفات تؤهله بأن يكون موضع ثقة المجتمع وسيرة الشخص هو ما عرف من صفات حميدة أو غير حميدة تتناقلها الألسن وتستقر في أذهان الناس على أنها صحيحة وإن لم يمكن ردها إلى أصل ثابت– فلا يشترط لسوء سيرة المرء أن يكون قد وجه إليه اتهام مشين أو صدرت ضده أحكام ماسة بالشرف أو الأمانة[2] .

وعرفها البعض بأنها مجموعة من الصفات والخصال يتحلى بها الشخص فتجعله وضع ثقة المجتمع وتجنبه مايشينه او ما يلطخ مما يمس الخلق وسيرة المرى ماعرف عنه من صفات حميدة او غير حميدة تناقلها الألسن وتقر في الاذهان على انها صحيحى وان لم يكن

---

[1] د. الطبطبائي، عادل ، الوجيز في شرح قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص 113

[2] ابو العزم ، محمد ، شرح قانون ونظام الخدمة المدنية، بحث منشور بالانترنت، ديوان الخدمة المدنية الكويتي،

ردها الى اصل ثابت[1]، **وعرفت ايضا بأنها** المقصود بحسن السمعة ان يتصف المرء بالصفات الحميدة وان يكون سلوكه في البيئة التي يعيش فيها قويما وذلك حسبما يتعارف عليه الناس في المجتمع الذي يعيش فيه[2].

وتظهر صعوبة هذا الشرط التي تجعل من الادارة صعوبة تكييف مطابقة هذا الشرط على المرشح للوظيفة او المتقدم لها، حيث ان عدم توافر الشروط أو حسن السمعة لا يتوقف على مظنة الإدانة أو محض الاتهام، فلا يمكن ان يتم اثبات عكسه إلا بوجود حكم قضائي نهائي الأمر الذي يكون معه وجود تكرار لهذا الشرط حيث نص المشرع في المادة 1 من نظام الخدمة المدنية"7- **ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او في جريمة مخلة بالشرف والأمانة مالم يكن قد رد إليه اعتباره ...**" .

اما فيما يتعلق بكيفية اثبات هذا الشرط او الوسيلة المحددة لإثباتها فقد غفل ديوان الخدمة المدنية الكويتي عن ذكرها، مما يتضح لنا انه من الصعب تكييفها او تحديدها بشكل رسمي، فلا يمكن بناء هذا الشرط على مجرد اقاويل او شائعات او كلام يحتمل الصدق والكذب فمن الصعب بناء قرار تعيين شخص في وظيفة عامة على نظرة الناس فيه .

وجهة نظر الباحث تجاه هذا الشرط:

- إن شرط ان يكون محمود السيرة حسن السمعة يعد شرطا متكررا ومن الشروط التي يصعب اثباتها رسميا .

- ان عدم توافر الشرط لا يتوقف على مظنة الإدانة أو محض الاتهام، فالأصل ان يكون ثابتا ويمكن ردها الى اصل من واقع مجرم قانونا .

- كان من الاحرى على المشرع الكويتي ان يحدد مجموعة من الجرائم التي تعتبر من ماسة في السير والسلوك، وأن لا يترك الأمر بغير واقع ثابت، بحيث يشمل مجموعة من الافعال التي يجب عليه ان لا يأتيها طالب التعيين، كتكرار المخالفات المرورية بكم معين رغم بساطتها او عدم تكراره لإصدار شيكات بدون رصيد وسداد الدين قبل صدور الحكم .

اما فيما يتعلق بالمشرع الأردني، فلم يوضح ما المقصود بحسن السيرة والسلوك، إلا أن البعض فقد اشار الى انه من الواجب الرجوع الى اسباب انتهاء الوظيفة التي نص عليها

---

[1] د. جودة، صلاح ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 718 .
[2] د. جودة، صلاح ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 719

نظام الخدمة المدنية الاردني، ومنها اذا حكم عليه من محكمة مختصة بجناية او جنحة مخلة بالشرف والامانة كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الامانة والشهادة الكاذبة او جريمة اخرى مخلة بالأخلاق العامة[1]، فيمكن اعتبار انه في حال تقدم للتعين في وظيفة عامة فيمكن ان تعكس حسن السيرة والسمعة، وكما قضت في ذلك محكمة العدل العليا أنه " **أما الادعاء بأن قرار العزل لا يستهدف المصلحة العامة التي تغياها نظام الخدمة المدنية فقول مخالف للنظام ذاته اذ ان اعتبر سوء السلوك سببا للعزل هذا اضافة الى ان المادة 26 من النظام ذاته تشترط من يعين في الوظائف العامة ان يكون حسن السلوك والسمعة اي انه يشترط لتعيين الموظف والاستمرار في العمل ان يكون حسن السلوك والسمعة فإذا ساء سلوكه اصبح فصله واجبا وفي ذلك مصلحة عامة تفيد الحاكمين والمحكومين**[2] " .

<u>الفرع الثاني:</u> ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي نهائي ما لم تمضي على صدوره ثلاث سنوات على الأقل[3] :

يطبق هذا الشرط تجاه من كان موظفا عاما من قبل وتم فصله من الخدمة بقرار تأديبي، ومؤدى هذا الشرط انه في حالة ان قامت الادارة بإصدار قرار تأديبي نهائي لموظف القاضي بفصله فإنه لا يجوز له ان يتعين من جديد بإعتبار ان هذا القرار قد حاز اثره وقضى امره، إلا وانه في حالة ان قام المشرع في وضع قيد مؤقت لإعادة تعيينه من جديد في ذات الوظيفة او في وظيفة مغايرة للتي سبق ان فصل منها فيجوز له ذلك، إلا ان بعض الفقه اعتبر ذلك خروجا عن مبدأ المشروعية بأن قال " أن اجازة التعيين في وظيفة عامة مرة اخرة بعد الفصل من الخدمة بقرار او حكم تأديبي نهائي يعد فيه اعتداء ومساس غير مشروع بهذا القرار او الحكم الذي حاز قوة الامر المقضي به[4]، إلا وانه اذا اورد المشرع نصا تجاه حظرا زمنيا لإعادة التعيين فإن الواجب تطبيق النص وعدم الاحتجاج بالآراء الأخرى .

فقد أورد المشرع الكويتي في نص المادة 1 فقرة 6 على (ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار تأديبي نهائي ما لم تمض على صدوره ثلاث سنوات على الأقل)، بحيث

---

[1] د. شطناوي، علي خطار ، القانون الاداري الاردني، مرجع سابق، ص 42

[2] د. شطناوي ،على خطار ،القانون الاداري الاردني، مرجع سابق، ص 42، انظر ايضا: **عدل عليا : 19\3\1980، ص1211.**

[3] لم يشر نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007 الى هذا الشرط، ولكن اعتبر قرار العزل من الوظيفة الى كونه سبب من اسباب فقدان حسن السلوك وكما اعتبره بعض الفقه - علي خطار شطناوي، القانون الاداري الاردني، مرجع سابق، ص42 - انه شرط بداية ونهاية .

[4] د. خاطر ، شريف يوسف ، الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص39.

يطبق النص على من تم فصله من قبل ولا يطبق على المرشح الجديد للوظيفة، إذا صدر قرار بفصل الموظف كعقوبة تأديبية فإنه لا يجوز اعادة تعيينه قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الفصل[1]، والحكمة التي استهدفها المشرع من ايراد هذا الشرط ترجع الى ضرورة الاطمئنان على سلامة المرفق ومنعا لأن يدنس ببعض يد العاملين به سيئي السلوك او من يقترفون افعالا لا تصل الى حد الجرائم ولكنها تضر بمصلحة المرفق الذي يعملون به[2].

ويثار التساؤل، ما اذا كان المرشح لشغل الوظيفة لم تنقضي المدة الزمنية لإعادة تعيينه، فماذا يترتب على ذلك ؟

من وجهة نظر الباحث ، للإجابة على ذلك التساؤل ينبغي علينا معرفة ميعاد صدور قرار التعيين :

– اذا صدر قرار التعيين ولم تنتهي المدة المحددة التي وضعها المشرع، فيكون هنا قرار التعيين باطلا ويعود السبب في ان احد الشروط التي استلزمها المشرع في شأن اعادة التعيين لم تنقضي، فإن القرار يبدأ نفاذه من تاريخ صدوره ونشره، ووقت نفاذ القرار لم تنتهي المدة الزمنية المقيد بها .

– اما اذا صدر قرار التعيين بعد انتهاء المدة، بحيث ان تقدم لشغل الوظيفة المعلن عنها واثناء فترة تقديم الطلب انتهت المدة المقررة عليه، فيكون هنا الامر سلطة تقديرية للإدارة في قبول ورفض الطلب، فإن قبلت يكون قرار التعيين الصادر بعد انتهاء المدة صحيحا .

ويلاحظ من ان بعض الجهات اوردت هذا الشرط بأن لا يكون صدر بحقه قرار فصل تأديبي، ولكن لم تورد المدة التي قررها القانون، نظرا لحساسية الوظيفة وطبيعتها، فقد نص قانون رقم 23 لسنة 1990 بشان تنظيم القضاء في المادة 19 فقرة ج بأن " أن يكون كامل الأهلية غير محكوم عليه قضائيًا أو تأديبيًا لأمر مخل بالشرف أو الأمانة " فتكون هنا قد اكتفت بشرط عد سابقة الفصل من الخدمة بقرار تأديبي، وهناك ايضا بعض الجهات اقتضت مدة اعلى من المدة التي قررها ديوان الخدمة المدنية الكويتي بشأن ان يجوز تعيينه بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الفصل التأديبي، فقد اورد المشرع احد شروط

---

[1] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص127
[2] د. جودة ، صلاح ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص750.

التعيين في السلكين القنصلي والدبلوماسي بقانون رقم 21 لسنة 1962 بشأن نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي في المادة رقم 16 فقرة 4 " ألا يكون قد فصل من الخدمة بحكم قضائي أو بقرار من مجلس التأديب ولم يمض على صدوره ثماني سنوات ميلادية على الأقل " فحددت مدة ثمان سنوات على صدور قرار الفصل من الخدمة، اما فيما يتعلق بقانونية الالتزام بالشروط الموضوعة من قبل ديوان الخدمة المدنية فقد نصت الفقرة الاخير من المادة 1 لنظام الخدمة المدنية لسنة 1979 على " .. ويجوز للجهة الحكومية اضافة شروط اخرى وذلك بعد اخذ رأي ديوان الخدمة المدنية . " عليه فلا مانع من تعديل الشرط .

وعليه، يتضح من ما سبق ان شرط عدم سابقة الفصل بقرار تأديبي من الشروط الجوهرية لصدور القرار الإداري المتعلق بالتعيين في الوظيفة العامة، فعلى جهة الادارة التثبت من الشرط والمدة الواردة في القاضية برد الإعتبار، وكما انه يتباين وجود هذا الشرط من جهة الى اخرى، ففي بعض الجهات تشترط مدة اعلى او ادنى، والبعض الآخر تشترط عدم سابقة الفصل بقرار تأديبي نهائي دون وجود مدة رد الإعتبار .

أما المشرع الأردني فأورد هذا الشرط من ضمن حسن السيرة والسلوك كما اشرنا له سابقا .

<u>الفرع الثالث :</u> ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او في جريمة مخلة بالشرف والأمانة:

وهذا الشرط يتمثل في سلامة الصحيفة الجنائية للمرشح للوظيفة العامة، في حين ان المشرع الكويتي في نظام الخدمة المدنية في المادة 1 فقرة 7 على " يشترط فيمن يعين في احدى الوظائف ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او في جريمة مخلة بالشرف او الامانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره في الحالتين وذلك مع مراعاة احكام القانون رقم 9 لسنة 1971 المشار إليه " وكذلك الأمر لدى المشرع الأردني فقد نص في نظام الخدمة المدنية في المادة 43 فقرة د " يشترط فيمن يعين في اي وظيفة ان يكون غير محكوم بجناية (باستثناء الجرائم ذات الصفة السياسية) أو بجنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق والآداب العامة. " .

ولكن ينبغي علينا أولا معرفة ما هي الجرائم التي تعتبر مانعة من التوظيف حسب ما اورده المشرعين الكويتي والأردني :

أولا: الجرائم المقيدة للحرية:

قسم المشرع الكويتي الجرائم في قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960 في المادة 2 "الجرائم في هذا القانون نوعان : الجنايات والجنح . "وعرف الجنايات في المادة 3 بأنها "الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام او الحبس المؤبد او المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات " وعرف الجنح في المادة 5 "الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وكما عرف المشرع الاردني الجنايات والجنح في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته فعرف الجنايات بأنها " العقوبات الجنائية هي:1-الاعدام 2- الاشغال الشاقة المؤبدة 3- الاعتقال المؤبد 4- الاشغال الشاقة المؤقتة 5- الاعتقال المؤقت " وعرف الجنح بأنها "العقوبات الجنحية هي : 1-الحبس 2-الغرامة 3-الربط بكفالة ".

ويتضح من ما سبق ان الجنايات والجنح تعاقب مرتكب الجرم بالعقوبات المقيدة للحرية وهي الحبس المؤقت، ولكن عند قراءة الشرط الوارد في نظام ديوان الخدمة المدنية لدى المشرع الكويتي نجد انه ربط العقوبة المقيدة للحرية بالجناية في حين ان المشرع الاردني لم يذكر تقييد الحرية من عدمه في شرطه وعليه فإنه اعتبر ان الجنايات ككل تعد جرائم مانعة من التوظيف ماعدا الجرائم ذات الصفة السياسية – سنتطرق لها لاحقا –، مما يتضح لنا ان العقوبات في جرائم الجنح المقيدة للحرية لا تعد شرطا مانعا من التوظيف – باستثناء ما ورد في الشرط – لدى كل من المشرع الكويتي والأردني .

ويثار التساؤل، اثر وقف التنفيذ و استبدال العقوبة بغرامة على التعيين في الوظيفة العامة ؟

فيما يتعلق بالغرامة:

الحقيقة ان الغرامة قد يحكم بها كعقوبة اصلية كما قد يحكم بها كعقوبة تبعية كما هو الحال في جريمة السرقة اذا وقعت في مكان مسوّر وكانت وسيلة الدخول لارتكاب السرقة هي كسر السور الخارجي او تسوره حيث تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين (م 222)، أو اذا ارتكبت السرقة عن طريق العنف او التهديد بإستعماله حيث تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات ويجوز ان تضاف اليها غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية (م 225)، وكذلك

جريمة اضرام النار عمدا في مكان مسكون أو معد للسكن حيث تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين (م 244)[1]، وعليه وبما ان اقرار العقوبة في حالة الجواز للقاضي بالحكم بهما مجتمعتين او منفردتين فإن حكم بالغرامة فتكون جريمة الجناية عبارة عن غرامة وليست عقوبة مقيدة للحرية، فيكون هنا المرشح للتعيين لا يوجد ما يمنعه من التعيين لأن العبرة هنا بالحبس وليست الغرامة كما اورد المشرع، وكذلك الامر في الاردن اذا اجتمعت في الجناية عقوبتي الغرامة وإيقاع عقوبة مقيدة للحرية واستبدلت بالغرامة فيكون لها ذات الاثر بالنسبة للمشرع الكويتي .

فيما يتعلق بوقف التنفيذ:

نجد بأن الموانع التي تحول دون تولي الشخص الوظيفة العامة سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او في جريمة مخلة بالشرف او الامانة وسواء اكانت العقوبة التي تضمنها واجب النفاذ ام انه قد امر بوقف تنفيذها لنص البند 7 من المادة الاولى من المرسوم بالخاص بنظام الخدمة المدنية (يشترط فيمن يعين في احدى الوظائف ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او جريمة مخلة بالشرف او الامانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره في الحالتين، وذلك مراعاة احكام القانون رقم 9\1971 بشأن رد الاعتبار) وما دام ان القاعدة " هي ان العام يبقى على عموم ما لم يتم تخصيصه " فإنه يترتب على ذلك ان المشرع لو اراد ان يرتب اثرا على وقف تنفيذ العقوبة في مجال التعيين لنص على ذلك صراحة كما فعل عندما رتب هذا الأثر في مجال انهاء الخدمة بأن نص في المادتين 32\5 من قانون الخدمة المدنية، 71\5 من نظام الخدمة المدنية على ان: (ويجوز للوزير استبقاء الموظف في حالة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة) ولم يشأ في هذه الحالة ان يمنع ترتيب الاثر الإداري في انهاء خدمة الموظف بقوة القانون وانما اناط بالوزير المختص فله ان شاء انهاء او عدم انهاء خدمة الموظف الصادر ضده الحكم مع الايقاف وفقا لما يراه متفقا مع حسن المرفق ومقتضيات المصلحة العامة وعلى ذلك فإن الشخص الصادر ضده حكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية او في جريمة مخلة بالشرف او الامانة مع ايقاف التنفيذ لا يجوز تعيينه في احدى الوظائف العامة الا بعد ان يرد اليه اعتباره [2] .

[1] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص 128، ص 129 .
[2] د. الطبطبائي، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص 133،134.

– اما فيما يتعلق بالمشرع الاردني، نصت المادة 54 مكرر من قانون العقوبات على (1– يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالسجن او الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة ان تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقا للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون اذا رأت من اخلاق المحكوم عليه او ماضيه او سنّه او الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون ويجب ان تبين في الحكم اسباب ايقاف التنفيذ ويجوز ان تجعل الايقاف شاملا لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار المترتبة على الحكم.)، أما فيما يتعلق بتطبيق نص هذه المادة على تعيين الموظف فلم يرد اي ذكر حول الاعادة الى الوظيفة من عدمه، فلا يكون في هذه الحالة إلا ان يكون الامر متروكا لجهة الادارة بأن تقرر ما يستوجب اتخاذه في عزل الموظف من عدمه، ولا يجوز اعادة تعيين الموظف الذي عزل من الوظيفة في اي دائرة من الدوائر الا انه يجوز بموافقة رئيس الديوان السماح للموظف الذي عزل بسبب الحكم عليه بالحبس من محكمة لمدة تزيد على ستة اشهر لارتكابه اي جريمة او جنحة من غير المخلة بالشرف او الامانة بالتقدم بطلب العمل في الخدمة المدنية[1].

وإذا انقضت مدة الايقاف دون إلغاء تسقط العقوبة المحكوم بها وما يترتب عليها من عقوبات تبعية كما تزول الآثار الجنائية المترتبة على الحكم، فلا يذكر في صحيفة السوابق ولا يعد سابقة في التكرار[2]، فيكون له الحق في تولي الوظيفة العامة فور سقوط العقوبة المحكوم بها .

وعليه فالمشرع الكويتي اشترط ان تكون الجناية مرتبطة بعقوبة مقيدة للحرية ألا وهي الحبس، اما فيما يتعلق في المشرع الأردني فلم يورد في شرطه على ان تكون مقيدة للحرية فتركها مطلقا للجنايات كافة .

ثانيا : الجرائم المخلة بالشرف والأمانة:

اشترط المشرع الكويتي على " .. أو في جريمة مخلة بالشرف والأمانة .. " وكذلك المشرع الاردني " .. أو بجنحة مخلة بالشرف والامانة والأخلاق العامة .." فيكون من الصعب حصر المشرع لما هي الجرائم المخلة بالشرف والأمانة نظرا للتطور الذي يشهده

---

[1] د. القبيلات ، حمدي ، القانون الاداري - الجزء الثاني -، مرجع سابق، ص 232 .
[2] د. المجالي، نظام توفيق ، شرح قانون العقوبات القسم العام،الطبعة الرابعة، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 469 .

العالم وتوسع صور التجريم التي تظهر مع الوقت، فيكون الأمر متروكا للقضاء لتكييف ان كانت الجريمة مخلة بالشرف والأمانة من عدمه .

لم يشر المشرع الكويتي الى نوع الجريمة فيما اذا كانت جناية او جنحة، فقد تركها مطلقة حتى لا يتم التذرع في التحديد لو حددها فقد عرف القضاء للجرائم التي تعتبر مخلة بالشرف والأمانة في احد احكامه " المشرع لم يورد تحديدا او حصرا في التشريعات لما يعد من الجرائم مخلا بالشرف او الامانة مما مؤداه انه ترك لمحكمة الموضوع تقدير هذا النوع من الجرائم والتي يمكن تعريفها في ضوء معيار عام مقتضاه ان يكون الجرم من الافعال التي ترجع الى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع تفقد مرتكبها الثقة او الاعتبار او الكرامة وفقا للمتعارف عليه في مجتمعه من قيم وآداب بما لا يكون معه الشخص اهلا لتولي المناصب العامة مع الاخذ في الاعتبار بظروف كل حالة على حدة بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة والباعث على ارتكابها[1] "، ويتبين من تعريف القضاء للجرائم المخلة بالشرف والامانة تعريفا عاما يوضح ماهية الجرم المرتكب فيما اذا كان يندرج ضمن هذا الوصف ام لا، فلقاضي الموضوع ان يدرج الوصف على هذا الجرم .

وكما اعتبر احد الفقهاء مجموعة من الجرائم التي تدرج ضمن هذا الوصف (وإذا كان لا يمكن حصر الجرائم التي لا خلاف عليها كجرائم السرقة، والنصب، وتنظيم محل للعب القمار وإدارته، والرشوة، والاختلاس، وخيانة الامانة، والتزوير والاشتراك فيه، وتزييف النقد، والشروع في خطف امرأة بالقوة، والزنى، وهتك عرض صبي بدون اكراه وتهديد، التحريض على الفجور والدعارة ...[2]) فيكون من باب اولى ان اتيان الموظف لمثل تلك الجرائم يمس الثقة والاعتبار لديه امام العامة، ويجعله في محل شك دائم تجاه الاعمال التي يقوم بها ابان توليه وظيفته، مما ينعكس ذلك على نظرة المرفق العام تجاه الجمهور مما قد يفقده الثقة والاعتبار بسبب سوء سلوك الموظف .

ويعلق البعض بأن وإذا كان لا يوجد خلاف حول اعتبار جرائم السرقة وهتك العرض والنصب والزنا وخيانة الامانة وإفساد الاخلاق والتبرير من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة

---

[1] محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 165\97 اداري، 21\6\1999.

[2] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص 135، 136 .

فإن الخلاف يشجر حول بعض الجرائم الأخرى[1]، ويرجع السبب في ذلك ان القضاء هو من يكيف الجرائم المستحدثة فيما اذا كانت تمس الشرف والأمانة لدى الموظف ام لا .

فقد اعتبرت محكمة التمييز الكويتية ان جريمة التهريب الجمركي ليست من ضمن الجرائم المخلة بالشرف والأمانة ".. لذلك فإن جريمة التهريب الجمركي في حد ذاتها والتي أدينت عنها المستأنفة ليست من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة[2] " فيظهر لنا اجتهاد القضاء في مساعدة المشرع في حصر تلك الجرائم في حالة اي تعديل مستقبلا ووضع وصف للجرائم الماسة بالشرف والأمانة .

اما فيما يتعلق في المشرع الاردني، فلم يورد في نصوصه تعريفا للجرائم التي تعتبر من ضمن المخلة بالشرف والأمانة، مما حدا به الامر الى ترك التكييف يكون من اختصاص القضاء، الذي جاء بدوره الى تعريفها فقد قضى " استقر الفقه والقضاء على تعريف الجريمة المخلة بالشرف والأمانة على انها تلك التي ينظر اليها المجتمع على انها كذلك وينظر الى مرتكبها بعين الازدراء والاحتقار اذ يعد ضعيف الخلق منحرف الطبع دنيء النفس فإذا نمت الجريمة بحسب الظروف التي ارتكبت فيها عن ضعف في الخلق او انحراف في الطبع او تأثير بالشهوات او النزوات او سوء السيرة كانت مخلة بالشرف او الامانة بصرف النظر عن التسمية المقررة لها في القانون[3] " ويبين من حكم محكمة العدل العليا انها سلكت ذات النهج لدى القضاء المقارن في تعريف الجرائم المخلة بالشرف والامانة .

ومن ناحية اخرى، فقد يمكن القول بأن هذا النص يمكن تطبيقه لمن تم عزله بناء على قرار من السلطة المختصة بالرجوع الى سبب العزل فيما هل تضمن اتيان الموظف جرما اعتبره المجتمع انعدام الثقة تجاه المشخص، فقد نصت المادة 171 من نظام الخدمة المدنية على " أ- يعزل الموظف في أي من الحالات التالية : 1- إذا حكم عليه من محكمة مختصة بأي جناية أو بجنحة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة واستثمار الوظيفة والشهادة الكاذبة أو أي جريمة أخرى مخلة بالأخلاق العامة " فقد ورد ذكر بعض الجرائم ليس على سبيل الحصر ولكن على سبيل التشبيه، فيعد ما اورده المشرع من الجرائم التي توجب العزل يمكن تطبيقها على من طلب اعادة تعيينه او من يتقدم الى للتعيين في الوظيفة العامة .

---

[1] د. جودة، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص736.
[2] محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 615\97 تجاري اداري، 21\6\1999 .
[3] عدل عليا، طعن رقم 313\93، تاريخ 30\12\1993، مجلة نقابة المحامين، عدد 4،لسنة 1994، ص 679

ثالثا : فيما يتعلق برد الاعتبار:

نص كل من المشرعين الكويتي والأردني على رد الاعتبار في الجرائم التي حكم بها الاشخاص، وهي عبارة عن محو الجريمة او العقوبة من شهادة السوابق القضائية للشخص، اما بالطريق القضائي او القانوني، وكما عرفها الفقه بأن إعادة الاعتبار يؤدي الى زوال حكم الإدانة بالنسبة الى المستقبل مما ينتج بالضرورة الى ابطال آثار حكم الادانة بالنسبة للعقوبة والتدابير الاحترازية التي قضي بها[1]، بحيث انه لا يرد فيها اي شي يدل على اتيانه سابقة جنائية، ولكن قبل ذلك كله ينبغي علينا في هذا الشق البحث عن اثر السابقة الجنائية والعفو على التعيين في الوظيفة العامة :

أ- اثر السابقة الجنائية الأولى :

نظم المشرع الكويتي حالة السابقة الجنائية الأولى لمرتكبها، فقد نص المادة الأولى من قانون رقم 9 لسنة 1971 بشأن عدم اثبات السابقة الجنائية الأولى (لا يثبت في الشهادة التي يطلبها المحكوم عليه عن السوابق الجنائية الاحكام التالية : 1-الاحكام التي رد اعتباره فيها. 2- الحكم الصادر في اية جريمة بالغرامة او الحبس او بهمها معا او بالوضع تحت مراقبة الشرطة وذلك بشرط عدم صدور حكم آخر بأية عقوبة سابقة على هذا الحكم مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق بإدارة تحقيق الشخصية وان تكون العقوبة قد نفذت ما لم تكن قد سقطت بمضي المدة او بالعفو الخاص عنها . ويستثني من ذلك الشهادات التي يطلبها راغبو الترشيح لعضوية مجلس الامة او عضوية المجلس البلدي او لوظيفة المختار او الوزير او الوظائف العليا للدولة فتثبت فيها جميع الاحكام) .

وذكر المشرع في المذكرة التفسيرية حول المادة السابقة (إن السابقة الجزائية تتولد عنها تحت تأثير ظروف معينة، آثار ضارة تؤدي بالمحكوم عليه احيانا الى العودة الى طريق الاجرام الامر الذي يتنافى مع السياسة الحديثة في علم العقاب والتي تنادي بعدالة العقوبة ونفعيتها، كما ان الوصمة التي تلحق بالشخص باعتباره صاحب سابقة جزائية تقف في اغلب الاحيان حائلا بينه وبين فرص العمل الشريف فيندفع مضطرا الى الاجرام مرة اخرى ليدفع عن نفسه وعن أسرته غائلة الحاجة والحرمان .. الامر الذي يؤدي الى ضرر أكيد تنعكس آثاره على المجتمع بصورة عامة .)، في حين عقب جانب من الفقه على تفسير المشرع في

---

[1] المجالي ، نظام توفيق ، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص499.

المذكرة التفسيرية " فإن التفسير السليم للمادة الأولى من القانون رقم 9 لسنة 1971 الخاص بعدم اثبات السابقة الجزائية الأولى ان من صدر عليه حكم لأول مرة لا يثبت هذا الحكم في صحيفة سوابقه وبالتالي يمكن لجهة الإدارة ان تصد قرارا بتعيينه متى توافرت في الشروط الأخرى المطلوبة للتعيين حتى لو كانت تعلم بصفة شخصية ان المرشح للوظيفة قد سبق الحكم عليه لأول مرة[1].

في حين أن المشرع قد نص على عدم سريان هذه المادة على بعض الجهات مثل عضوية البرلمان والمجلس البلدي وتولي وظيفة مختار او الوزير الوظائف العليا بالدولة وذلك يعد قصورا في الاستثناء لعدم سريان السابقة الجنائية الأولى، الذي من المفترض ان تكون أولهما الوظائف القضائية والوظائف التي لها طبيعة عمل قضائية كمأمور التنفيذ ومفتشو البلدية والجمارك التي تعتبر بطبيعتها وظيفة تحتاج الى ان يكون من يتولاها ذو ثقة واعتبار وصاحب سجل نظيف من الناحية القانونية والأخلاقية وذو سيرة مستقيمة وذلك بسبب العمل الذي يتولى القيام بها والذي من شأنه ان يعكس طبيعة المرفق المعين به .

ولم يتطرق المشرع الأردني الى عدم اثبات السابقة الجنائية الأولى، ولكن وبعد قراءة نصوص مواد قانون اصول المحاكمات الجزائية، نجد ان الفقرة 5 من المادة 365 انها نصت على "ان لا يتولى اي شخص اعيد اعتباره وكان محكوما في اي من الجرائم التالية : الاختلاس والرشوة وسوء الائتمان وجميع الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب والثقة العامة ايا من الوظائف التالية : القضاء او عضوية مجلس الامة او الوزارات "، في حين يمكن القول بأن السابقة الجنائية الأولى في هذه الجرائم حتى وإن نص عليها في المستقبل فلا يسري اثرها على الوظائف المنصوص عليها .

ونرى، وفي طور توسع وتعدد الوسائل التي قد تؤدي الى ارتكاب الجرائم بشكل مقصود وغير مقصود، فإننا نتمنى من المشرع الأردني ان ينص على عدم اثبات السابقة الجنائية الأولى في شأن تولي الوظائف العامة، وذلك مواكبة للتطور، والأخذ بعين الاعتبار الناحية الإنسانية تجاه المواطنين الأردنيين بعدم الأخذ بالجرم الوحيد، بحيث لا يستقيم ان يتساوى المجرم بطبيعته والمجرم بخطأ اتاه بلحظة غضب او تهور او طيش .

---

[1] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص138،139.

ب- أثر العفو على المرشح للتعيين في الوظيفة العامة :

العفو عبارة عن اعفاء المجرم من الجريمة او العقوبة المحكوم بها، بحيث تسقط عنه المدة المتبقية في حال ان استوفى شروطها .

نصت المادة 75 فقرة 2 من الدستور الكويتي على " العفو الشامل لا يكون الا بقانون، وذلك عن الجرائم المقترفة قبل اقتراح العفو " فالعفو الشامل كما يتضح من النص الدستور يشمل الجرائم وليس العقوبات[1]، ومفعوله انه يؤدي الى محو الجريمة تماما ولا يبقى لها اثرا فهو بمثابة الحكم بالبراءة[2]، فيكون له الاثر بأن يتيح للمحكوم لها بالبراءة الحق في التقدم لتولي الوظائف العامة بحيث ينطبق عليه الشرط بالأهلية لتوليها، في حين ان العفو الخاص قد نصت عليه المادة 75 من الدستور الكويتي على " للأمير ان يعفو بمرسوم العقوبة او يخففها "، في حين يتضح ان العفو هنا قد اتجه للعقوبة ولم يتطرق الى الجريمة بحد ذاتها، بحيث تكون بمثابة مكافأة ان يعفي المجرم عن العقوبة او يخفف منها وفق الشروط والضوابط التي تمنح هذا النوع من العفو، وقد يمنح اثناء تنفيذ العقوبة او قبل البدء بتنفيذها[3].

ويظهر هنا عامل التفرقة بين آثار العفوين – العام والخاص –، فيكون العفو العام متجها للجريمة نفسها بحيث يكون قد محاها من الشخص فور صدوره، مما يسمح له بتولي الوظيفة العامة، في حين ان العفو الخاص يكون نوع من انواع التخفيف عن العقوبة بحيث ينطبق عليه الشروط الواجب توافرها في رد الاعتبار، مما يترتب عليه وجود الجرم في الصحيفة الجنائية للمجرم، الذي يكون معه المنع واجبا في تولي الوظيفة العامة، كما ويلزم التنويه الى ان العفو الخاص لا يصدر الا على الاحكام النهائية .

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني، فقد نصت المادة 39 من الدستور الاردني على " للملك حق العفو الخاص وتخفيض العقوبة، وأما العفو العام فيقرر بقانون خاص " فيكون معه ان العفو الخاص سلطة خالصة لا جدال عليها للملك، والعفو العام من ضمن اختصاص السلطة التشريعية .

فقد نصت المادة 50 من قانون العقوبات الاردني " 1- يصدر العفو العام عن السلطة التشريعية. 2- يزيل العفو العام حالة الاجرام من اساسها، ويصدر بالدعوى العمومية قبل

---

[1] د. الطبطبائي، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص 139 .
[2] د. حومد ، عبد الوهاب ، شرح قانون الجزاء الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972، ص417.
[3] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص 139.

اقترانها بحكم وبعد الحكم بها بحيث يسقط كل عقوبة اصلية كانت أم فرعية ولكنه لا يمنع من الحكم للمدعي بالالتزامات المدنية ولا من انفاذ الحكم الصادر بها .. "، فكما نص عليه لدى المشرع الكويتي أن العفو العام يكون ماحيا للجريمة بحد ذاتها بحيث لا يكون على من ارتكبها بناءا على هذا العفو اية سابقة في صحيفته الجنائية مما لا يمنعه من تولي الوظائف العامة بناءا على هذا العفو العام .

اما فيما يتعلق بالعفو الخاص، فقد نصت عليه المادة 51 من قانون العقوبات الاردني " 1- يمنح جلالة الملك العفو الخاص بناء على تنسيب مجلس الوزراء مشفوعا ببيان رأيه. 2- لا يصدر العفو الخاص عمن لم يكن قد حكم عليه حكما مبرما. 3- العفو الخاص شخصي ويمكن ان يكون بإسقاط العقوبة أو ابدالها او تخفيفها كليا او جزئيا "، فنجد انه وبناءً على ما نصت عليه المادة أن العفو الخاص يكون متجها للعقوبة دون التطرق للجريمة كما هو العفو العام، فيكون متخذا بما صدر به احد الخيارات التي وردت بالنص، مما يترتب معه الاثر ان لا يمكن من اعفي عن العقوبة بموجبه ان يتولي الوظيفة العامة إلا بعد ان يرد إليه اعتباره .مما سبق، يكون العفو العام مانحا للمرشح للتعيين في الوظيفة العامة بناءً على أثره الذي يرتبه حق التعيين في الوظيفة العامة، أما العفو الخاص فلا يمكن المرشح للتعيين من تولي الوظيفة العامة وذلك لعدم انطباق الشرط عليه إلا بعد ان يرد إليه إعتباره .

ويثار التساؤل، هل يمكن للجهات المستقلة ان تحدد الصلاحية الجنائية بدون رد الاعتبار ؟

قد تعمد بعض الجهات المعنية، كالجهات القضائية، والبرلمانية، والوظائف التي تصنفها الدولة ذات طابع خاص، ان تنص على عدم وجود سوابق جزائية او جرائم مخلة بالشرف والأمانة دون اشتراط رد الاعتبار، ومثال ذلك الفقرة (ج) في المادة رقم 19 من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم 93 لسنة 1990 (أن يكون كامل الأهلية غير محكوم عليه قضائيًا أو تأديبيًا لأمر مخل بالشرف أو الأمانة)، والفقرة (د) في المادة 10 من قانون استقلال القضاء الاردني رقم 15 لسنة 2001 (غير محكوم من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو رد اعتباره أو شمله عفو عام)، وعليه فيكون جائزا قانونا للجهة المستقلة ان لا تشترط رد الاعتبار ليتم التعيين، وذلك كما اشرنا لحساسية الجهة طالبة التعيين، وكما نصت عليه المادة 365 فقرة 5 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني " ان لا يتولى اي شخص اعيد اعتباره وكان محكوما في اي من الجرائم التالية : الاختلاس

والرشوة وسوء الائتمان وجميع الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب والثقة العامة ايا من الوظائف التالية : القضاء او عضوية مجلس الامة او الوزارات "، وما نص عليه ايضا المشرع الكويتي بشأن السابقة الجزائية الاولى في المادة 1 " ... ويستثني من ذلك الشهادات التي يطلبها راغبو الترشيح لعضوية مجلس الامة او عضوية المجلس البلدي او لوظيفة المختار او الوزير او الوظائف العليا للدولة فتثبت فيها جميع الاحكام " .ونجد بأن اشتراط المشرع على من تم ترشيحه خلو الصحيفة الجنائية من الأمور المفترض وجودها، فيكون معه قد نزَهَــ الوظيفة، واختار نخبة الموجودين لتوليها من ينطبق عليهم هذا الشرط .ومن الواجب على المشرعين اشتراط (عقوبة الجنح المقيدة للحرية) فمن وجهة نظرنا ان الجنح في طبيعتها تكون متباينة في الأركان المادية المكونة لها، فمجرد ان انجرف مرتكبها وراء الأفكار الشريرة يكون معها انعكاس لعدم صلاحيته فيها، وما يجعله مستحقا لتولي الوظيفة هو :

أ- عدم اثبات السابقة الجنائية الأولى (بالنسبة للمشرع الكويتي) .

ب- وقف نفاذ الحكم وسقوطه (بالنسبة لكلا المشرعين)

الأمرالذي يكون معه تعيين قد وازن المشرع بالشرط في التقييد على جريمة الجناية والجنحة بحيث ينسحب على الشق الثاني من الشرط - الجرائم المخلة بالشرف والأمانة - ورودهما ضمن التصنيف الجرمي لنوع الجرائم - الجنايات والجنح -، فيكون معه وجود أكفاء لتولي الوظيفة العامة، وتوازن في الشرط .

إن لممارسة القضاء في البت بين المتخاصمين وما هو معروض عليه، وعلى الاختصاص الممنوح له من قبل المشرع بالنسبة لتكييف الجرائم فيما اذا كانت تعتبر من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة من عدمه، فعلى المشرعين في حالة ان دعت الحاجة لتعديل انظمة ديوان الخدمة المدنية أن يلتفتوا لهذا الشرط بأن يضعوا قائمة بالجرائم المخلة بالشرف والأمانة، مع إبقاء الاختصاص قائما بالنسبة للقضاء في تكييف الجرائم التي ظهرت مع التطور العالمي.وأخيرا علينا القول أن شرط عدم وجود سوابق في صحيفة المرشح للتعيين يعد شرطا جوهريا، وعلى الإدارة التقيد به فلا يجوز لها ايا كان مخالفته، بحيث يترتب على مخالفته أو إغفاله انعدام قرار التعيين، ولذلك نجد أن شرط عدم سبق الحكم عليه ليس شرط تعيين فقط ولكنه شرط للاستمرار طيلة فترة خدمته بوحدات الادارة المختلفة[1]، الذي يجعل معه في حالة الطعن قرارا موجبا بالإلغاء متى ما عرض الأمر على القضاء .

[1] د. جودة ، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 747 .

المبحث الثالث

شرط السن

اشترط المشرع الكويتي ان يكون طالب التعيين في الوظيفة العامة قد اكمل ثماني عشرة سنة ميلادية حين تقديم الطلب وكذلك المشرع الاردني[1]، والتحديد هنا عبارة عن الحد الأدنى له والسبب فيه هو افتراض ان يكون المتقدم على قدر من تحمل المسئولية إبتداءً من هذا السن، ويمكن الاعتماد عليه .

وتكون الوسيلة في تحديد السن القانوني للشخص هي بطاقة الإثبات المدنية او جواز السفر، وإن لم يتوافر شهر مولده في البطاقة فقد اعتبر المشرع الأردني مواليده من اليوم الاول من شهر كانون الثاني – يناير –، فقد نص عليه في المادة 43 فقرة ب من نظام الخدمة المدنية ".. اما اذا كان يوم ولادته غير معروف اعتبر من مواليد اليوم الاول من شهر كانون الثاني من السنة التي ولد فيها "، اما فإن لم يتم التمكن من تحديد عمره فيتم تحديد عمره من قبل الهيئة الطبية المختصة في وزارة الصحة .

واشترط المشرع لبعض الوظائف سن معين للتعيين فيها، فقد نص في ذات الشرط من المادة 1 فقرة 3 من نظام الخدمة المدنية الكويتي " .. **وذلك فيما عدا الحالات التي يحددها مجلس الخدمة المدنية** "، والبين من نص المادة هو اعطاء المشرع لمجلس الخدمة المدنية حق استثناء شرط السن من شرط التعيين والغاية منه هو مراعاته للحالات الانسانية، وكما ان من لم يبلغ سنة الثامنة عشرة وتم تعيينه فلا ضير من القول انه سيكمل السن المقرر قانونا ليتحقق معه الشرط لا محالة .

ويثار التساؤل حول فيما هل يجوز للإدارة ان تصدر قرار تعيين معلق على شرط بلوغ السن القانوني ؟

للإجابة على هذا التساؤل، علينا ان نعرف ما هو الشرط المعني هنا، الشرط بأنه أمر مستقبل غير محقق الوقوع، وهو امر عارض اضافي يمكن تصور الالتزام بدونه[2]، ولقد نصت المادة 323 من القانون المدني الكويتي على " **يكون الإلتزام معلقا على شرط اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل غير محقق الوقوع** " ونصت المادة 393 من

---

[1] فقد نص المشرع الاردني في المادة 43 فقرة ب " أكمل الثامنة عشر من عمره بموجب البطاقة الشخصية الصادرة عن دائرة الاحوال المدنية والجوازات، أما اذا كان يوم ولادته غير معروف اعتبر من مواليد اليوم الأول من شهر كانون الثاني من السنة التي ولد فيها "

[2] د. السنهوري ، عبدالرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث -، مصر، 1958، ص 9.

القانون المدني الأردني **الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم او زواله عند تحققه** " والمادة 395 نصت ايضا على ان " **التصرف المعلق هو ما كان مقيدا بشرط غير قائم بواقعة مستقبلية ويتراخى اثره حتى يتحقق الشرط وعندئذ ينعقد سببا مفضيا الى حكمه** "، ولما كان الشرط يرتب بموجبه آثارا قانونية فإنه يمكن تصور وجوده بالقرار الاداري فيكون مرتبطا بإفصاح الادارة عن ارادتها المنفردة معلقة على الشرط، والمقصود بالشرط هنا الشرط الواقف الذي ينفذ فور تحققه القرار الإداري ليصبح محلا للتطبيق وساريا، وكما يتضح من التعريف السابق ان مقومات الشرط قائمة على ثلاث اسس وهي **اولا** انه امر مستقبل، **وثانيا** انه امر غير محقق الوقوع، **واخيرا** يمكن تصور الإلتزام بدونه .

وعليه، وكما اسلفنا حول الشرط، وأن بلوغ السن القانوني المحدد امر قائم لا محالة ومحقق الوقوع – باستثناء الظروف التي تطرأ – ويمكن تصور الالتزام بدونه، فإنه يجوز للإدارة اصدار قرار التعيين معلقا على شرط واقف وهو بلوغ السن القانوني ليبدأ معه سريان القرار الإداري وإنشاء الآثار المترتبة عليه، على انه لا يجوز اعمال الأثر الرجعي للشرط المعلق وذلك لأن ترتيب الادارة أثرا رجعيا على تحقق الشرط المعلق عليه القرار الإداري يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها ولا يمكن ان يتقبلها المنطق القانوني السليم، والسبب هنا ان الاوضاع الوظيفية تبدأ منذ مباشرة الموظف العمل لا صدور قرار التعيين، وكما ان احتساب الأجر وبداية تحمل الموظف للالتزامات الواجبة عليه والحقوق المكتسبة تبدأ ايضا من مباشرة العمل تنفيذا للقرار الاداري الصادر بالتعيين.

ويثار التساؤل، إن القوانين والانظمة واللوائح قد حددت شرط السن للتعيين في الوظيفة العامة كحد أدنى للتعين، فهل يوجد حد أعلى للسن ؟

فيما يتعلق بالحد الأعلى لقبول تعيين الشخص فلم يرد بها نص صريح في الشروط المنصوص عليها في المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي وكذلك المادة 43 من نظام الخدمة المدني الأردني، فقد ترك المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية في تحديد الحد الأعلى للسن للقبول في الوظيفة، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية في احد احكامها " .. أن سلطة الجهة الإدارية في التعيين او الترقية في الوظائف الخالية مشروطة بأمرين أحدهما ما ينص عليه القانون من قيود والآخر هو ما تقيد به الإدارة نفسها من قواعد تنظيمية[1] "، فإن جهة الإدارة لا تملك مخالفة النص القانونية المنظمة ان جاءت مقيدة حول شرط معين او اجراء

[1] محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 201\2002 إداري، جلسة 10\3\2003، موسوعة محاموا الكويت .

معين في التعيين او الترقية كما قضت المحكمة، فإن سكت المشرع حول هذا الشأن ولم ينظم او يحدد فتكون هنا الإدارة في طور تنظيم اعمالها ووضع قيود وشروط تتطلبها لشغل الوظيفة فلها ان تحدد حد أعلى لشغل الوظيفة من عدمه، شريطة ان لا تخالف ما قيدت نفسها به، أما فيما يتعلق بالجهات التي تملك التعيين بناءً على القانون او النظام المنظم لأعمالها فتنص عادة حول الحد الأعلى للعمر.

ولكن من وجهة نظر الباحث حول هذا التساؤل في حالة سكوت المشرع او جهة الإدارة حول الحد الأعلى للسن، فننظر في هذه الحالة الى اسباب انتهاء الوظيفة، فقد نصت المادة 71 من نظام الخدمة المدنية الكويتي لسنة 1979 " **تنتهي الخدمة لأحد الأسباب الآتية: 9- بلوغ سن الخامسة والستين بالنسبة للكويتيين وسن الستين لغير الكويتيين . ويجوز مدها الى سن الخامسة والستين، اما ائمة المساجد وخطباؤها ومؤذنيها ومغسلوا الموتى فتنتهي خدمتهم ببلوغ سن الخامسة والسبعين كل ذلك وفقا للقواعد والأحكام التي يضعها مجلس الخدمة المدنية** " وكذلك نص المادة 166 فقرة (ز) من نظام الخدمة المدنية الاردني " **تنتهي خدمة الموظف في أي من الحالات التالية: ز- بلوغ السن القانونية لانتهاء أو إنهاء الخدمة** .." وعند الرجوع الى نص المادة (12) من قانون التقاعد المدني الاردني نجد انها قد حددت سنة انتهاء الخدمة في الوظيفة العامة " أ- **حين اكمال الموظف الستين من عمره او حين اكماله اربعين سنة خدمة مقبولة للتقاعد يجب احالته على التقاعد. ب- يحال الموظف الذي تنطبق عليه الفقرة السابقة بقرار من مجلس الوزراء الا اذا رأى المجلس لاسباب تعود للمصلحة العامة ابقاءه في الخدمة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.** "، فالمنطق القانوني لا يتقبل ان يتم شغل الوظيفة بشخص بلغ السن المقرر قانونا للتقاعد أو على مشارف بلوغها،فالوظيفة العامة دائما ما تستهدف في شغلها الشباب والطاقة الجديدة في اطار العمل وتطويره حسب مقتضيات التقدم العالمي، والبقاء في الوظيفة العامة مدة كافية من الزمن كي تستفيد الإدارة من تأهيلهم وتدريبهم على العمل وربما ايفادهم في بعثات علمية ودورات تدريبية إلا ان هذا لا يمنع تعيين كبار السن إذا كان لذلك ما يبرره[1].

ويعد شرط السن من الشروط الجوهرية في عملية التعيين اذ لا يجوز - الا في الحالات التي يقررها مجلس الخدمة - تعيين شخص ما قبل اكماله سن الثامنة عشرة[2]، فإذا ما اصدرت الادارة قرارا يقضي بتعيين شخص دون بلوغه السن المقررة قانونا، اعتبر القرار

[1] د. القبيلات ، حمدي ، القانون الاداري - الجزء الثاني -، مرجع سابق، ص224

[2] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص115.

الإداري باطلا ويستوجب سحبه خلال 60 يوميا منذ صدوره ويرجع السبب في ذلك ان القواعد التي تنظم السن القانوني المقرر تعتبر من النظام العام، وفي حالة ان جهة الادارة لم تقم بسحب قرارها في المدة المحددة فيكون قرار التعيين قد تحصن من سلطة الادارة في سحب القرار، اما فيما يتعلق بمن تتوافر فيهم شرط المصلحة فيجوز لهم الطعن بالقرار لحين اكمال من تم تعيينه السن المحددة قانونا، فقد قضت المحكمة الادارية العليا اذا تم تعيين المرشح قبل بلوغه السن المقررة كان القرار الصادر معيبا يمكن سحبه خلال المدة المحددة لذلك اما بعد فوات هذه المدة فيتحصن القرار لصاحب الشأن : (فإذا كانت سن المدعية حين عينت فعلا في خدمة الحكومة في 21 نوفمبر 1944 تنقص اربعة اشهر عن السن المقررة وكان للإدارة أن تسحب قرارها لمخالفته للقانون قبل فوات هذه الاربعة أشهر ..)[1].

ومن وجهة نظر الباحث ، لا يجوز تعيين شخص في الوظيفة العامة قد بلغ سن التقاعد او شارف على بلوغه – سلطة تقديرية للإدارة –.

[1] د. جودة ، صلاح ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 815،ص816، انظر ايضا، الموسوعة الادارية الحديثة - القاعدة 426- ص786 ومابعدها.

المبحث الرابع

شرط المؤهل العلمي

تختلف طبيعة الوظائف في اجهزة الدولة، فيكون منها وظائف ذات طابع فني بحت ووظائف ذات طابع إداري وقانوني ومحاسبي، فيكون الشرط محاكيا لحملة المؤهل المطلوب للوظيفة المعلن عنها، وايضا قد يضاف الى الشرط اشتراط خبرة معينة لشغل الوظيفة المعلن عنها وذلك لضرورات تكون من تقدير الإدارة حول الوظيفة، وقد نصت الفقرة 4 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على "**4- ان تتوافر فيه الشروط والمؤهلات المطلوبة لشغل الوظيفة** " ونجد في نص المادة أمرين **أولا:** وجود مؤهل يتوافق مع المؤهل التي اعلنت عنه الإدارة بحيث يملك القدرة على مباشرة هذه المهام الوظيفية. **ثانيا:** أجاز المشرع ان تحدد الإدارة شرطا للمؤهل المطلوب بحيث تملك الإدارة سلطة تقدير المؤهل المطلوب كأن تشترط ان يكون حاصلا على نسبة 75% او تقدير لفظي معين في التخصص وما شابه ذلك أو ان تشترط ان يكون من خريجي دفعة سنة حديثة أو ان تشترط حصوله على دورات معينة، فكما اشرنا ان الإدارة لها ان تضع الشروط المعقولة على ان لا تخالفها، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية " **من المقرر ان سلطة الجهة الإدارية في التعيين او الترقية في الوظائف الخالية مشروطة بأمرين، احدهما ما ينص عليه القانون من قيود، والآخر هو ما تقيد به الإدارة نفسها من قواعد تنظيمية**[1] ".

والمؤهل هو مستوى معين من القدرة العلمية التي يجب ان تتوافر في المتقدم للوظيفة وفقا لطبيعة الوظيفة المتقدم لها وهذا لا يمنع ان يكون المؤهل عبارة عن شهادات غير مدرسية كما لو كان قد اجتاز دورات معينة او تدريبية محددة[2]، وتكمن الغاية في تخصيص مؤهل معين في كل وظيفة هي المكنة العلمية التي تتطلبها واجبات الوظيفة، ويكون لمجلس الخدمة المدنية في الكويت تحديد المؤهلات العلمية اللازمة للتعين في الوظائف العامة، فقد نصت المادة 5 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على " **يشكل مجلس الخدمة المدنية لجنة من وزارة التربية وجامعة الكويت وديوان الخدمة المدنية لتقييم ومعادلة المؤهلات الدراسية بالمستويات التي يحددها المجلس للتعيين في مجموعة الوظائف العامة** .. " .

---

[1] **محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 201\2002 اداري، جلسة 10\3\2003.**

[2] د. المقاطع ، محمد د. الفارسي ، احمد ، القانون الاداري الكويتي - الجزء الأول-، مرجع سابق، ص215

ويثار التساؤل هنا، اذا قامت السلطة المختصة بتعيين شخص لا يحمل مؤهل علمي في مركز قانوني يتطلب هذا المؤهل ؟ ما هو حكم هذا التعيين ؟

كان المؤهل العلمي كأصل عام يعد شرطا أساسيا وجوهريا للتعيين في مجموعة الوظائف العامة، فإنه يترتب على ذلك عدم صحة القرار بتعيين احد الأشخاص ممن لا يحملون شهادة علمية بوظيفة تتطلب لشغلها مؤهلا علميا[1]، حيث ان مجلس الخدمة المدنية قد حدد المؤهلات المتطلبة لشغل الوظائف العامة، فكما ذكرنا ان الوظائف العامة في اجهزة الدولة تختلف طبيعتها باختلاف نوع المؤهل، فلا يمكن ان يشغل مركزا قانونيا شخص لا يملك مايؤهله للقيام بأعباء الوظيفة لأن العبرة هنا بالمؤهل العلمي الرسمي، فإن صدر القرار بتعيين هذا الشخص فيكون القرار هو والانعدام سواء .

وقد نهج المشرع الاردني الى تقسيم الوظائف حسب المؤهلات – نظام الترتيب الموضوعي[2] – بحيث قسم الوظائف على اربع فئات حسب نص المادة 17 من نظام الخدمة المدنية الاردني رقم 30 لسنة 2007 بحيث جرى التقسيم كالتالي (الفئة العليا – الفئة الاولى – الفئة الثانية – الفئة الثالثة)، وقد حدد اختصاص كل فئة بأن حدد المؤهلات الواجب توافرها من الفئة الأولى حيث اشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة جامعية أن قال فيها (.. ولا يعين في أيّ منها إلاّ من كان يحمل الشهادة الجامعية الأولى حداً أدنى..) بحيث اشترط الحد الأدنى فيها المؤهل الجامعي كشرط للتعيين، أما الفئة الثانية فقد اشترط ان يتم التعيين فيها بأن يكون المزمع تعيينه حاصلا على شهادة دبلوم مابعد الثانوية (.. ولا يعين في أيّ منها إلاّ من كان يحمل شهادة دبلوم كلية المجتمع الشامل التي تكون مدة الدراسة للحصول عليها سنتان بعد شهادة الدراسة الثانوية العامة حداً أدنى ..) اماالفئة الثالثة والاخيرة فقد حددها بالوظائف الحرفية والمهنية والخدمات المساعدة حيث أشترط للتعيين فيها (..ولا يعين في وظائفها لمن يزيد مؤهله العلمي على شهادة كلية المجتمع أو المعهد التي تكون مدة الدراسة للحصول عليها سنة واحدة بعد شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ..) .

ومما سبق، نجد ان المشرع الأردني وضع حدودا لكل فئة من الفئات الوظيفية، بحيث لا يمكن للإدارة ان تعين حامل مؤهل معين في فئة اشترطت الحد الأدنى لمؤهل علمي يزيد عن المؤهل الحاصل عليه، وإن فعلت يكون قرار التعيين الصادر باطلا ويستوجب إلغاءه في

---

[1] د. الطبطبائي ، عادل ، الوجيز في شرح قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص 122.
[2] د. جودة ، صلاح احمد ، رقابة القضاء على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص771.

حالة الطعن عليه اما القضاء الإداري، ووضع المشرع الأردني استثناءا في ذات المادة 17 على حملة شهادة كلية المجتمع بأن يجوز تعيينهم في وظائف الفئة الثالثة بشروط يجب توافرها وذلك تقديرا منه لحالات انسانية اعتبرها ضرورة الاستثناء، بحيث يكون هذا الاستثناء مشروطا بشروط ومقيدا حيث نص في المادة 17 بند (د-) من نظام الخدمة المدنية (.. 2- على الرغم مما ورد في البند (1) من هذه الفقرة، يجوز في حالات استثنائية ومبررة تقتضيها مصلحة العمل تعيين حملة شهادة كلية المجتمع الشامل في وظائف الفئة الثالثة وفق تعليمات وشروط تصدرها اللجنة المركزية..) .

اما ما يتعلق في ما حدده المشرع الكويتي للمؤهل العلمي حيث نص في المادة 4 من نظام الخدمة المدنية لسنة 1979 (يشترط للتعيين في مجموعة الوظائف العامة الحصول على مؤهل دراسي يتفق وطبيعة الوظيفة، ويحدد مجلس الخدمة المدنية مستويات المؤهلات الدراسية اللازمة للتعيين في هذه المجموعة ..) حيث حدد لكل وظيفة مؤهل معين ذات المطبق لدى المشرع الأردني - نظام الترتيب الموضوعي -، بحيث قسم مجموع الوظائف الى اربع مجموعات حسب نص المادة 12 من قانون الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 1979 (مجموعة الوظائف القيادية - مجموعة الوظائف العامة - مجموعة الوظائف الفنية المساعدة - مجموعة الوظائف المعاونة) وحدد لكل مجموعة منها درجة مالية معينة واشترط فيها مؤهل علمي .

ويثار تساؤل حول ما اذا كان المزمع تعيينه حاصلا على خبرة عملية سابقة، فهل يجوز تعيينه بدرجة وظيفية تستوجب الحصول على مؤهل علمي اعلى من الحاصل عليه ؟

للإجابة عليه، يجب علينا معرفة نوع الخبرة المقصودة ..

فالمقصود من الخبرة العملية بأن تشترط الجهة طالبة التعيين خبرة معينة في ذات الوظيفة المطلوب تعيينه فيها لحاجة تقتضيها الإدارة لتسيير اعمالها، وفيما يتعلق بوجود هذا الشرط فقد نصت الفقرة الأخير في المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على انه (.. ويجوز للجهة الحكومية إضافة شروط أخرى وذلك بعد أخذ رأي ديوان الخدمة المدنية .) بحيث يصبح للجهة الإدارية الحق في اضافة اي شرط تريده مشروطا بموافقة ديوان الخدمة المدنية ومن ضمنه شرط الخبرة، وكذلك نصت المادة 4 في الفقرة الثانية على (.. ومع ذلك يجوز تعيين غير المؤهلين من ذوي الخبرة أو ممن اجتازوا دورات تدريبية في وظائف

المجموعة المشار اليها وذلك وفقا للقواعد والشروط التي يقررها مجلس الخدمة المدنية بناءً على اقتراح ديوان الخدمة المدنية .)، بحيث يكون تعيين الغير مؤهلين وممن يملكون خبرة سابقة ان يتم تعيينهم حسب القواعد المنصوص عليها لدى ديوان الخدمة المدنية فيكون ذلك إستثناءً من الأصل وهو وجوب توافر مؤهل علمي يتوافق مع طبيعة ونوع الوظيفة، وكذلك الامر مع المشرع الأردني فقد نص في المادة 44 فقرة ب على (ب- على طالب التعيين أن يدرج في طلب التعيين جميع البيانات المطلوبة بموجبه، ويعزز الطلب بنسخ من الوثائق المثبتة لتلك البيانات، على أن يقدم طالب التعيين عند التنسيب بتعيينه جميع الوثائق اللازمة لتلك البيانات مصدقة حسب الأصول، ولا ينظر في أي وثائق جديدة ... باستثناء الخبرات اللاحقة لتاريخ تقديم الطلب شريطة تقديمها خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار التعيين .).

وعليه فيجوز تعيين اصحاب الخبرة في وظيفة تتطلب الحصول على مؤهل علمي اعلى من الحاصل عليه، شريطة ان يكون نوع الخبرة معادلا للمؤهل حسب القواعد والاحكام التي وضعها ديوان الخدمة المدنية .

أما فيما يتعلق بالدورات التدريبية، فقد أجاز قرار مجلس الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 1980 تعيين الحاصلين على دورات تدريبية في درجة تعلوا المؤهل العلمي الحاصلين عليه[1] وذلك وفقا لشروط وضوابط وضعها لمدة الدورة الحاصل عليها .

يتضح لنا ان شرط الحصول على مؤهل علمي او خبرة معينة او دورة تدريبية تقتضيها الوظيفة المزمع التعيين فيها هو من الشروط الجوهرية التي يجب ان لا تخالفها الإدارة في التعيين فيها، وعدم إشغال المركز القانوني بمن لا يمتلك ما يؤهله للقيام بأعمال الوظيفة المعين بها وذلك ما قضت به محكمة التمييز الكويتية " **من المقرر ان سلطة الجهة الإدارية في التعيين أو الترقية في الوظائف الخالية مشروطة بأمرين، احدهما ما ينص عليه القانون من قيود، والآخر هو ما تقيد به الإدارة نفسها من قواعد تنظيمية**[2] " وإن صدر منها القرار بذلك فيكون قرارها باطلا حريا بالإلغاء، أما فيما يتعلق في التعيين في مركز قانوني ادنى من الواجب التعيين فيه وبناءً على قبول صاحب المصلحة فيجوز لها ذلك .

[1] انظر: د. الطبطبائي، عادل ، الوجيز في شرح قانون الخدمة المدنية، مرجع سابق، ص 118، ص 119 .
[2] محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 201\2002 اداري، جلسة 10\3\2003.

المبحث الخامس

شرط اللياقة الصحية

إن القيام بأعباء الوظيفة التي تسند إلى الشخص تستوجب أن تتوافر في هذا الشخص المقدرة الصحية للقيام بأعباء هذه الوظيفة[1]، بحيث ان يكون المزمع تعيينه في الوظيفة لديه القدرة الصحية للقيام بالواجبات الملقاة على عاتقه لتسيير المرفق العام، واللياقة الصحية هنا تعني ان يكون سليما معافى بالقدر الذي تتطلبه الوظيفة من عمل .

وكما ان اللياقة الصحية تكون اما سلامة بدنية أو سلامة ذهنية، فقد عرف احد الفقه السلامة البدنية بأنها ان يكون معافى من الناحية الجسمانية وغير مصاب بعجز أو اعاقة تحول دون قيامه بأعباء وظيفته وحتى لا يكون عالة على الوظيفة العامة، والسلامة الذهنية بأنها أن يكون المرشح لشغل الوظيفة العامة يتمتع بكامل قواه العقلية والذهنية وغير مصاب بجنون أو عته حتى لا يعرض المصلحة العامة ومصلحة الجمهور للخطر[2].

نص نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة 1 على (**5- ان تثبت لياقته الصحية. وتحدد شروط اللياقة الصحية بقرار من وزير الصحة العامة، ويجوز الاعفاء من بعض الشروط بقرار من الوزير المختص بعد اخذ رأي الهيئة الطبية المختصة.**)، ونظم قرار وزير الصحة رقم 123 الصادر بسنة 1979 الشروط الواجب توافرها حتى يكون الموظف الذي اجري له الفحص الطبي لائقا صحيا، وأناط هذا الاختصاص للمجلس الطبي العام التابع لوزارة الصحة .

ولكن ماذا لو لم تثبت لياقة المرشح للعمل في الجهة طالبة الكشف الطبي ؟

يحق للموظف اعادة الكشف الطبي مرتين خلال مدة اقصاها 6 اشهر من تاريخ الكشف الأول، فقد نصت المادة 7 من قرار وزير الصحة على (اذا لم يحز المرشح على درجة اللياقة الصحية المطلوبة في الكشف الأول يكشف عليه مرتين اخريين خلال مدة اقصاها ستة شهور من تاريخ الكشف الأول، فإذا لم يحز فيها على درجة اللياقة المطلوبة تقرر عدم لياقته صحيا، ولا يجوز ارساله لإعادة الكشف عليه بعد ذلك إلا بعد مضي سنة من تاريخ آخر كشف . وفي جميع الاحوال يجب اخطار الجهة المعنية بنتيجة الكشف على المرشح في كل

---

[1] د. المقاطع ، محمد د. الفارسي ، احمد ، القانون الاداري الكويتي - الجزء الأول -، مرجع سابق، ص216.

[2] د. خاطر ، شريف يوسف ، الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص27.

مرة .)، فيكون هنا حق للمرشح في اعادة الكشف الطبي حتى يتبين للهيئة الطبية صلاحية للوظيفة المرشح لها ام لا .

وورد استثناء في ذات الشرط بنظام الخدمة المدنية (.. ويجوز الإعفاء من بعض هذه الشروط بقرار من الوزير المختص بعد اخذ رأي الهيئة الطبية المختصة .)، وفيما معناه انه في حالة ان كانت طبيعة العمل في الوظيفة لا تتطلب اللياقة الصحية الكاملة فيجوز اعفاء المكشوف عليه طبيا من بعض الشروط، فالاعمال اليدوية تقتضي قدرة جسامنية لا تتطلبها الاعمال المكتبية ووظائف قيادة السيارات تحتاج إلى قوى ابصار من التعسف اشتراطها في غيرها من الاعمال الحرفية [1]، وتظهر الحاجة التامة لثبوت اللياقة الصحية للقيام بأعباء الوظيفة في المؤسسات العسكرية، فمن يريد العمل في وظائف عسكرية يشترط فيه شروطا اكثر تشددا بالنسبة لظروفه الصحية[2]، أما من لم تثبت لياقته الصحية بعد اجراء الفحوصات الطبية اللازمة فلا يمكن ان يعين وذلك فقدانه احد شروط متطلبات الوظيفة العامة.

ويثار التساؤل، هل يمكن تعيين المرشح للعمل في الوظيفة ولم يتم التثبت من لياقته الصحية؟

حددت المادة 5 من قرار وزير الصحة رقم 123 لسنة 1979 بشأن شروط اللياقة الصحية على مجموعة من الوظائف يمكن تأجيل الكشف الطبي عليها بعد ان يتم علاجها فقد نصت على (اذا ثبت من الفحوص المخبرية ان المرشح للعمل في مجال – تجهيز أو إعداد أو تداول الاغذية – مصاب بالطفيليات المعوية أو حامل لميكروب الامراض المعدية حال ذلك دون لياقته الصحية، ولا يجوز تقرير لياقته الصحية الا بعد علاجه وثبوت خلوة من هذه الطفيليات بالفحص المخبري. وعلى الجهة التي سيلحق بالعمل بها ارساله للجهة المختصة بوزارة الصحة العامل لعمل الفحوص الدورية كل ستة شهور بعد تسلمه العمل.)، ويتضح من ذلك انه يمكن اجراء كشف اللياقة الطبية حتى بعد تسلم العمل .

وكذلك نص المشرع الأردني في المادة 43 فقرة ج على (سالما من الامراض والاعاقات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على انه يجوز تعيين ذوي الاعاقة ما لم تكن اعاقته تمنعه من

[1] د. جودة ، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص846.

[2] د. المقاطع، محمد د. الفارسي ، احمد ، القانون الاداري الكويتي - الجزء الاول -، مرجع سابق، ص 216، انظر أيضا: د.محمد المقاطع، المركز القانوني لرجال الحرس الوطني من الناحية الوظيفية بالمقارنة مع رجال الجيش والأمن العام مذكرات عام 1989،ص9.

القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة من المرجع المختص.)، وعلق احد الفقه حول ذلك بأن قال: واذا كان الاصل العام يتمثل في ضرورة خلو المرشح لشغل الوظيفة العامة من العاهات البدنية والعقلية فلاعتبارات انسانية مشروعة ومنطقية اجيز تعيين الكفيف أو فاقد البصر في احداهما أو ذوي الاعاقة الجسدية اذا لم يكن اي من تلك الاعاقات يمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة من المرجع الطبي المختص على ان تتوافر فيه الشروط الاخرى للياقة الصحية[1] ، وكما علق البعض الآخر أن يكون سالماً من الامراض والاعاقات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص بمعنى ان يكون صحيح الجسم الى الحد الذي يمكنه من القيام بأعباء وظيفته بإقتدار وبصورة منتظمة[2]

وعليه، فإن شرط اللياقة الصحية يعد احد الشروط الجوهرية في الواجب ثبوته لصدور قرار التعيين في الوظيفة العامة، وكذلك يعد أصلا عاما ويجوز للجهة المختصة بإجراء الكشف الطبي للمرشح اعفاه واستثنائه من بعض الشروط التي ترى انه لا ضرر من عدم توافرها على طبيعة الوظيفة وعلى المرفق العام فهو امر جوازي لها بموجب شرط اللياقة الصحية الوارد في المادة ووجود الاستثناءات يعد من قبيل مراعاة المشرع لاعتبارات انسانية واجتماعية ارتآها تقديرا لظروفهم، كما ان شرط اللياقة الصحية وان لم ينص عليه يعد امرا لازما باعتباره من مقتضيات تولي الوظيفة ذلك انه بفقدان الشخص للقدرة الجسمانية أو العقلانية من الناحية الصحية التي تمكنه من اداؤه مهام وواجبات الوظيفة المتقدم لها والمعين فيها تفقده امكانية الوفاء بواجباته الوظيفية وعليه فتوفر هذا الشرط من قبيل الواجب الذي لا يتم الواجب الا به[3].

وكما ان المادة 43 فقرة (ج) من نظام الخدمة المدنية الاردني اجازت تعيين ذوي الاحتياجات الخاصة – ذوي الاعاقة – ، فقد نصت المادة على " .. على أنه يجوز تعيين ذوي الإعاقة ما لم تكن إعاقته تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة من المرجع الطبي المختص." .

[1] د. شطناوي، على خطار ، القانون الاداري الاردني ـ الكتاب الثاني ـ، مرجع سابق، ص41.
[2] د. الزعبي ، عوض، الثقافة القانونية ، الطبعة الأولى ، الأردن ، إثراء للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص280.
[3] د. المقاطع ، محمد د. الفارسي ، احمد ، القانون الاداري الكويتي، مرجع سابق، ص216

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على الشروط الخاصة في التعيين في الوظيفة العامة

في الغالب الأعم، تشترط بعض الجهات التي تملك التعيين عن طريق اعلان عن وظائف شاغرة من قبلها شروطا خاصة تستلزمها الوظيفة المعلن عنها، فيكون ذلك ناتج عن تقديرها لحاجات الوظيفة من شروط يستلزم وجودها لممارستها، وقد تتطلبها طبيعة الوظيفة بذاتها .

والشروط الخاصة يقصد بها الشروط التي لم ينص عليها المشرع صراحة في الشروط العامة بقانون ونظام الخدمة المدنية، فترك ذلك للجهة ان تحدد ما هي الشروط الواجب توافرها في الوظيفة المعلن عنها، فكما اسلفنا ذكرا في الفصل السابق عن شرح للشروط العامة الواجب توافرها مما نترك المجال في هذا الفصل لشرح ما هي الشروط الخاصة الغالب ذكرها وما هو اصل تواجدها .

نصت الفقرة الأخير في المادة (1) من نظام الخدمة المدنية الكويتي على " **ويجوز للجهة الحكومية إضافة شروط أخرى وذلك بعد أخذ رأي ديوان الخدمة المدنية** "، فيكون ذلك إجازة للمشرع في منح الجهة المعنية الحق في تحديد شروط أخرى غير التي أوردها النظام كشروط عامة، أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني، فنص في الفقرة (هـ) من المادة 43 من نظام ديوان الخدمة المدنية الأردني على " هـ – **مستوفيا لمتطلبات وشروط إشغال الوظيفة الشاغرة** "، فيكون عبارة عن إجازة لجهة الإدارة في وضع الشروط التي تقتضيها الوظيفة الشاغرة .

متى يعد الشرط الخاص المنصوص عليه من قبل جهة الإدارة مشروعا ؟

يكون الشرط متوافقا مع صحيح القانون حسب ما نص عليه المشرع، فيكون لدى المشرع الكويتي بعد اخذ رأي ديوان الخدمة المدنية الذي يعد بمثابة اخذ موافقة مسبقا قبل الإعلان عن الشرط[1]، أما فيما يعلق بالمشرع الأردني فيكون مستوفيا لشرط إشغال الوظيفة الشاغرة[2]، أي إن اقتضت الوظيفة شروطا غير تلك الواردة بنظام الخدمة المدنية فتكون هنا

---

[1] أنظر: المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي
[2] أنظر: المادة 43 من نظام الخدمة المدنية الاردني

الشروط مشروعة حسب ما تم من توافق بين ديوان الخدمة المدنية وجهة الإدارة – واضعة الشرط – من اتفاق .

والحكمة من وراء إجازة إضافة شروط جديدة أن رب العمل هو الذي يقوم باختيار عماله ومن ثم فإن له الحق في وضع الشروط الكفيلة باختيار الأصلح للعمل[1]، فيكون ذلك عبارة عن سلطة تقديرية من قبل جهة الإدارة حول وضع الشروط التي تتطلبها الوظيفة .

ويمكن ايراد امثلة حول الشروط الخاصة، المادة 19 من قانون رقم لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء الشرط الأول " **يشترط فيمن يتولى القضاء : ان يكون مسلما** "، وكذلك نصت المادة 16 من مرسوم لائحة المؤسسة العامة للموانئ الكويتية على " **يكون التعيين على درجات مجموعة الوظائف الحرفية بعد اجتياز اختبار فني وتوافر خبرة عملية تختلف مدتها من درجة إلى أخرى وفقا للقواعد المقررة في الجهات الحكومية** " فيتضح انها وضعت اختبار فني وتوافر خبرة سابقة للتعيين في الوظيفة حسب التوصيف من قبل ديوان الخدمة المدنية، وكذلك ما نصت عليه المادة 19 من اللائحة الداخلية لقانون رقم 70 لسنة 1970 بانشاء وكالة الانباء الكويتية " **يجوز التعيين في درجة أعلى أو بما يجاوز مربوط الدرجة إذا كان المعين لديه خبرات أو قدرات خاصة تفيد الوكالة في عملها** "،نص المادة 10 فقرة (ز) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2010 على " **1– قد عمل محامياً أستاذاً لمدة لا تقل عن أربع سنوات بعد حصوله على الدرجة الجامعية الأولى في الحقوق أو لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد حصوله على الدرجة الجامعية الثانية (الماجستير) في الحقوق أو لمدة سنتين بعد حصوله على الشهادة الجامعية الثالثة (الدكتوراه) في الحقوق. 2– حاصلاً على دبلوم المعهد القضائي ويستثنى من شرط السن خريجو المعهد القضائي والدارسون فيه قبل نفاذ أحكام هذا القانون** "، وكذلك الفقرة 3 والفقرة 5 والفقرة 7 من المادة 14 لنظام السلك الدبلوماسي الأردني وتعديلاته .

---

[1] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص144 .

فتكون الامثلة التي سبق ايرادها حول الشروط الخاصة خير دليل على جوازية إضافة جهة الإدارة لشروط تقتضيها طبيعة العمل في الوظيفة الشاغرة المعلن عنها .

وسنتناول دراسة هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول : شرط الجنس

المبحث الثاني : شرط الديانة

المبحث الثالث : شرط الخبرة

المبحث الرابع : شرط اداء الخدمة العسكرية

المبحث الخامس : شرط عدم الافلاس

المبحث الأول

شرط الجنس

أوجد شرط الجنس إشكالية كبيرة في حق التعيين في الوظيفة العامة، حيث انه يعد إخلالا صارخا بمبدأ المساواة الذي يعد احد الركائز التي نص عليها الدستور، فقد نص الدستور الكويتي في المادة 29 " **الناس سواسية في الكرامة الانسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين** "، وكذلك نص الدستور الأردني في المادة 6 فقرة 1 على " **الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين** ".

وأخذ على هذا سبب وجود التفرقة هنا إلى أن هناك وظائف تحتاج إلى جهد اكبر في الأداء لا يمكن ان تنفذ إلا عن طريق الذكور، وأيضا إلى ضرورات اجتماعية الذي أخذ بها المشرع وكانت من باب احترام العادات والتقاليد التي لا يوجد لها أثر معتبر في شق تولي الوظائف العامة، ويرجع السبب في ذلك ان النصوص الدستورية تسمو في حجيتها على اي قانون أو نظام أو لوائح أو اعراف تخالف هذه النصوص، و الوظيفة العامة لم تعد منحه من الحاكم بل أصبح لكل أردني الحق في تولي الوظائف العامة بالشروط المعينة في القانون أو الأنظمة و التعيين في هذه الوظائف يكون على أساس الكفاءة و الجدارة وفقا لإحكام المادة (22) من الدستور الأردني لسنة[1]، وكذلك الأمر لدى المشرع الكويتي .

وكما اشار جانب من الفقه، إن هذا المبدأ الأساسي والجوهري الذي يحكم التعيين في الوظيفة العامة ذو مرتبة دستورية بمعنى آخر له قيمة القواعد الدستورية في الدولة لذا يتوجب على جميع السلطات العامة احترام نص روح هذا المبدأ وعلى الأخص حين اصدار التشريعات العادية (القوانين) والفرعية (الأنظمة) وحين إصدار قرارات التعيين[2].

فمن الواجب على جهة الإدارة في حالة الاعلان عن الوظيفة الشاغرة عدم التمييز بين فئة على أخرى سواء من ناحية الدين أو العرق أو اللون أو الجنس، فالنص الدستوري وضع ضمانة للمعني بها الاستفادة منها في حق تولي الوظيفة العامة، فيكون له كامل الفرص المتاحة للمنافسة على اقتناصها .

[1] د. العجارمة ، نوفان عقيل ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، وزارة التعليم العالي، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، بحث منشور، 2011، ص 3.
[2] د. شطناوي ، علي خطار ، القانون الاداري الاردني - الكتاب الثاني -، مرجع سابق، ص33.

في حين ان المساواة لها العديد من التعريفات في كل موضع، وعرف جانب من الفقه المساواة تعني أن يكون القانون عاما عمومية مطلقة حتى ينطبق على جميع أفراد المجتمع دون استثناء[1]، وقصد بها وجوبية تطبيق النصوص القانونية على الجميع دون استثناء فئة على أخرى سواء من طائفة يتبع أو على مدى اختلاف اجناسهم من ذكر أو انثى .

في حين عرف جانب آخر مبدأ المساواة أمام تولي المناصب العامة ان تتاح الامكانية أمام جميع مواطني الدولة لولوج الوظيفة العامة وطرق بابها فيمن تتوافر شروط شغل الوظيفة الشاغرة[2]، وعنى به ان تطبيق مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة يتمثل في منح كافة الضمانات التي تحقق العدالة في تمكين من تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الوظيفة المعلن عنها في حق توليها.

وأشار الآخر حول مبدأ المساواة، ان المقصود بمبدأ المساواة قانونا هي المساواة بين المتساوين لا بين المختلفين فللرجل طبيعته الخاصة وللمرأة طبعتها الخاصة وإذا رأت جهة الإدارة بأن وظيفة ما يكون الاجدر بها الرجل فليس في هذا مخالفة لمبدأ المساواة[3]، فالمقصود هنا ان في حالة ان اشترطت جهة الإدارة جنس المتقدم للوظيفة فيكون تطبيق مبدأ المساواة فيما بين المتساوين في الشروط ان لا يتم التمييز فيما بينهم، لا بين من لم تنطبق عليه الشروط، فالمحاكى في هذه الوظيفة هو موظف مشروط بشروط محددة تتطلبه طبيعة عمل الوظيفة المعلن عنها .

وسنتناول دراسة مدى أحقية وجود هذا الشرط في بعض الوظائف من عدمه في ضوء كلا من المشرعين الأردني والكويتي :

وسيتم تناول المبحث من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شرط الجنس في ضوء نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007 وتعديلاته .

الفرع الثاني: شرط الجنس في ضوء قانون و نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979.

---

[1] د. العجارمة ، نوفان عقيل ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 3 .
[2] د. شطناوي ، علي خطار ، القانون الاداري الاردني - الكتاب الثاني -، مرجع سابق، ص33.
[3] د. جودة، صلاح احمد السيد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 690.

الفرع الأول

شرط الجنس في ضوء نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007 وتعديلاته

أورد المشرع في نظام الخدمة المدنية في المادة 43 مجموعة من الشروط الواجب توافرها لمن سيعين للوظائف العامة، كالجنسية، والعمر، والصلاحية الصحية والأدبية، وان يكون مستوفيا لمتطلبات وشروط الوظيفة العامة، في حين انه لم يرد ذكر شرط الجنس – الذكورة أو الانوثة – صراحة ضمن الشروط، وهذه الشروط تطبق على قدم المساواة ما بين الذكور والإناث[1]، إلا وأنه من الممكن ان تشترط جهة الإدارة الطالبة التعيين شروطا خاصة وان تذكر من ضمنها شرط الجنس، ويرجع السبب كما ذكرنا هي حاجة الوظيفة أما لأعمال بدنية تتطلب جهد عال لا يوجد في النساء كالبناء، والهدم، وتخطيط الطرق، والحفر، و ماشابهها من اعمال، أو ان تشترط جهة الإدارة وظائف محصورة للإناث، كمدرسات في كليات البنات، أو الحضانات، أو ضمن الطاقم الطبي النسائي، أو مراكز توعوية للإناث .

عند الاطلاع على الدستور الأردني ونظام الخدمة المدنية وتقييده لبعض الوظائف على جنس دون آخر ، نجد أنه لا يوجد ما يمنع من توليها لأي وظيفة ما لم يتم تقييد هذه الوظيفة بشروط تتعلق بتحديد جنس شاغل الوظيفة الذي تستلزم وجوده هذه الشروط جهة الإدارة من واقع سلطتها التقديرية، وهذا ما اجمع عليه الفقه، ولا معقب عليها في هذا الشأن طالما أحسنت الإدارة استعمال تلك السلطة، فالسلطة التقدير دائما مقرونة بحسن استعمالها و لا تثريب على الإدارة إن حرمت المرأة من شغل بعض الوظائف العامة طالما كانت تتوخى تحقيق المصلحة العامة [2] .

وعليه، فلا يوجد ما يمنع من تولي المرأة للوظائف العامة في ضوء نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007 والجهات المستقلة ايا كانت دون ايراد اسبابا مبررة من قبل جهة الإدارة لتبرر سبب تحديد الجنس على فئة دون الأخرى كاحتياج الوظيفة المعلن عنها لجهد اكبر لا يوجد إلا لدى الرجال أو لأسباب ترجع إلى عدم مقدرة المرأة إن كانت متزوجة للعمل في مناطق بعيدة نائية وذلك لوجود التزامات احترمها المشرع وأوجبها على المرأة تجاه زوجها وأسرتها .

---

[1] د. العجارمة ، نوفان عقيل ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظائف العامة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص4.
[2] د. العجارمة، نوفان عقيل ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 12 .

إلا وأنه عند الإطلاع إلى بعض القوانين المتعلقة بالعملية الانتخابية، نجد ان قانون المخاتير الأردني رقم 52 لسنة 1958 في المادة 4 فقرة 2 منه " **جري انتخاب المختار من قبل الذكور** " فقد حدد من لهم حق الانتخاب من الذكور فقط البالغين، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة عمل المختار الموكلة إليه وفق القانون، وهذا عبارة عن تحديد المشرع للشروط التي يراها وقدرها وفقا للظروف الاجتماعية التي يراها ، وفيما يتعلق بتعيين المختار فلم يقيدها بجنس الذكورة ، إلا انه أجاز انتخاب الجنسين .

كما وتجدر الإشارة ان نظام الخدمة المدنية قد وضع احد ركائزه انه لا تفرقة بين الموظفين والمواطنين ، فقد نص في المادة 4\أ،ب على " 4- ترتكز الخدمة المدنية على المبادئ والقيم التالية:

أ- تكافؤ الفرص من خلال عدم التمييز على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الحالة الاجتماعية.

ب- الاستحقاق والجدارة والتنافسية في اختيار الشخص المناسب لإشغال أي وظيفة شاغرة في الخدمة المدنية وفقاً لمبادئ العدالة وتكافؤ الفرص.

أما فيما يتعلق بموقف محكمة العدل العليا، فقد قضت في احد احكامها حول مبدأ المساواة " إن أعمال مبدأ المساواة الذي نص عليه الدستور يقتضي أن يكون القانون واحداً بالنسبة لجميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط التي يقررها سواء للتمتع بالحق أو للالتزام بالواجب، و إن قيام الإدارة بتقرير أحكام خاصة إلى فئة من الموظفين تختلف عن فئة أخرى بعيداً عن إي اعتبار شخصي فان ذلك لا يتعارض مع مبدأ المساواة لان المقصود بالمساواة هو المساواة النسبية لا المساواة الحسابية [1] " .

الفرع الثاني

شرط الجنس في ضوء قانون و نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979

لم يتطرق المشرع الكويتي إلى انتقاص حق الرجل أو حق المرأة في احتكار وظائف محددة على أخرى، إلا فيما يتطلبه العمل من ضرورات تتحتم على جهة الإدارة ان تجعل

[1] عدل عليا، رقم 177\1997،بتاريخ 1997/9/17، المجلة القضائية الصادر بتاريخ 1997/1/1، ص500

مجموعة من الوظائف للإناث دون الرجال، وذلك يرجع كما اشرنا سابقا إلى الفارق الكبير بين الواجبات التي تتطلب الوظيفة القيام بها – طبيعة العمل –، ونجد ان شرط تحديد الجنس اخذ يتلاشى حينا بعد حين، ففي السابق لم يكن يسمح للمرأة بتاتا تولي وظيفة القضاء، إلا وانه بعد ان تم تعيينها في سلك النيابة العامة اصبح الباب امامها مفتوحا ولا يوجد ما يمكن للإدارة ان تبرره في احقيتها في تولي هذه الوظيفة لوجود سوابق وعدم وجود نصوص تمنعها من ذلك.

وكما تجدر الإشارة إلى ان المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي لسنة 1975 لم يضع شرط الجنس احد الشروط العامة، وذلك يتضح ان المشرع في قوانينها سلك الاتجاه الذي رسمه المشرع الدستوري في وضعه لدستور دولة الكويت، إلا وأنه في الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها منح المشرع لجهة الإدارة حق وضع اي شروط بعد اخذ موافقة ديوان الخدمة المدنية حول هذا الشرط " **ويجوز للجهة الحكومية إضافة شروط أخرى وذلك بعد أخذ رأي ديوان الخدمة المدنية** "، فيكون هنا لجهة الإدارة حق تقدير ما اذا كانت طبيعة العمل تصلح ان يتولاه رجل أو امرأة .

ويعد شرط الجنس من اهم الشروط الخاصة، لما له من تكريس لمبدأ المساواة في الدولة المدنية، وتكريسا لأسس العدالة بين الجنسين، ونبذ لتخصيص وحكر بعض الوظائف على جنس دون الآخر، وعلى الرغم من عدم ورود اية نصوص دستورية أو قانونية تحتكر الوظائف بكاملها على الرجل دون المرأة أو العكس ، فيكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في تقرير الشروط الواجب توافرها للوظيفة الشاغرة، فإن خصصت الوظيفة المعلن عنها للذكور فقط دون الإناث، فتنصب عليها الرقابة القضائية للسلطة التقديرية، ويسلم غالبية فقهاء القانون الإداري بحق المرأة في تولي الوظائف العامة، ولكن هذا الحق ليس حقا مطلقا، بل إن الأمر متروك للسلطة التقديرية للإدارة، ولا معقب عليها في هذا الشأن، طالما أحسنت الإدارة استعمال تلك السلطة [1].

ولكن في حالة ان لم تذكر جهة الإدارة شرط الجنس، بحيث استقبلت جميع المرشحين للعمل في الوظيفة، وميزت بين الرجل والمرأة بحيث استبعدت الإناث عن قائمة المرشحين، فيكون هنا قرار التعيين معيبا مما يعد غير مشروع لمخالفة القانون مما يترتب عليه في حالة الطعن ان يكون مصيره الإلغاء، لهذا لا يجوز للادارة استبعاد المرأة من تولي المناصب

[1] العجارمة ، نوفان عقيل ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، ص 12

العامة استنادا لاعتبارات الجنس وبمعنى اخر لا يجوز استبعاد المرشحات النساء من ارتياد ميدان الوظيفة العامة لانها امراة فقط لذا تعد المساواة بين الجنسين لتولي المناصب العامة احد مظاهر المساواة بين الجنسين[1]، وكما وقد ارست محكمة التمييز الكويتية قاعدة عامة في احد احكامها " **من المقرر ان سلطة الجهة الإدارية في التعيين أو الترقية في الوظائف الخالية مشروطة بأمرين، احدهما ما ينص عليه القانون من قيود، والآخر هو ما تقيد به الإدارة نفسها من قواعد تنظيمية**[2] "، فعليه لا يجوز لجهة الإدارة مخالفة الشروط التي وضعها المشرع والتي قيدت بها نفسها .

[1] د. شطناوي ، علي خطار ، القانون الاداري الاردني - الكتاب الثاني -، مرجع سابق، ص35

[2] محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 201\2002 اداري، جلسة 10\3\2003.

المبحث الثاني

شرط الديانة

في الدول العربية تشترط بعض جهات الإدارة ان يكون المرشح للوظيفة مسلما، وغالبا ما تكون في الوظائف ذات الكادر الخاص مثل القضاء والنيابة والخطابة وموظفي وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ومراكز التوعية والإرشاد، ويرجع ذلك إلى ان الدول العربية دول اسلامية، ولا يمكن ان يتصور ان يولى القضاء الشرعي شخص من ديانة أخرى ليفصل بينهم .

نصت المادة 2 من الدستور الكويتي على " **دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع** " فقد حددت المادة ان توجه الدولة في المستقبل هو ان توازن التشريعات المستقبلة للشريعة الإسلامية، وأيضا ان يكون دين الدولة الرسمي هو الإسلام، وكذلك نصت المادة 2 من الدستور الأردني " **الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية** " فيكون المشرعان قد وضعا الأساس للأمور ذات الطابع الديني وكذلك تحديد دين الدولة بين الدول الأخرى .

ونجد تطبيقات للمشرع في اشتراط ان يكون المرشح للوظيفة مسلما، فقد نصت المادة 19 من قانون تنظيم القضاء الكويتي رقم 23 لسنة 1990 " **يشترط فيمن يتولى القضاء ان يكون مسلما** " وكذلك قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 10 لسنة 2006 في المادة 3 نص على " **يشترط فيمن يتولى القضاء الشرعي ما يلي: 1-ان يكون مسلما اردنيا متمتعا بالاهلية الشرعية والمدنية الكاملة** " إلا وانه في قانون استقلال القضاء لم يتم النص على شرط ان يكون مسلما، ويرجع السبب في ذلك لدى المملكة الاردنية الهاشمية ان هنالك محاكم خاصة لغير المسلمين، فقد نصت المادة 108 من الدستور الأردني " **مجالس الطوائف الدينية هي مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة التي اعترفت أو تعترف الحكومة بانها مؤسسة في المملكة الاردنية الهاشمية** "، صدر قانون مجالس الطوائف رقم 2 لسنة 1938 الذي اعطى للطوائف غير المسلمة التي اعترفت أو تعترف بها الحكومة حق تأسيس محاكم تعرف (بمجالس الطوائف الدينية) (المادة 3) ويعين رئيس واعضاء مجلس كل طائفة دينية بقراره

من مجلس الوزراء وارادة ملكية سامية بناء على تنسيب من الرئيس الروحي الأعلى لتلك الطائفة[1].

في حين ان قانون السلكين الدبلوماسي والقنصلي الكويتي، واللائحة الداخلية لوكالة الانباء الكويتية، واللائحة الداخلية للصندوق الكويتي للتنمية العربية، واللائحة الداخلية للمؤسسة العامة للرعاية السكنية الكويتي، لم يشترطوا شرط الديانة كما نصت بعض القوانين الأخرى في الكويت، فيتضح انه لا يوجد ما يمنع من تعيين غير المسلمين في الجهات التي لم تشترط الديانة.

وسيتم تناول الموضوع من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شرط الديانة في ضوء قانون و نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007.

المطلب الثاني: شرط الديانة في ضوء قانون و نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979.

المطلب الأول

شرط الديانة في ضوء قانون و نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007

لم يشترط نظام الخدمة المدنية من ضمن شروط التعيين ان يكون من ديانة معينة، ويرجع السبب في ذلك ان نظام الخدمة المدنية شروطه تعتبر عامة، فالأصل لدى المؤسسات التي لم تنظم شروطا للتعيين فيها ان تطبق الشروط الواردة في نظام الخدمة المدنية لأنه يعد الأصل العام .

كذلك نصت المادة 6 فقرة 1 من الدستور الأردني " **الاردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين** " فيكون لكل من حمل الجنسية الاردنية حق كغيره من المواطنين، وان اختلفوا في عقائدهم أو لغاتهم أو انسابهم إلا فيما نص عليه القانون من استثناء، كأن يشترط القانون بشكل عام وظائف لا يعين فيها إلا المسلم ووظائف لا يعين فيها إلا المسيحي، فالقانون هو مسطرة العدل، والمشرع وإن اشترط

[1] د. الزعبي ، عوض احمد ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، الطبعة الثالثة، إثراء للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص 100.

ديانة معينة فلا يكون إلا لسبب أو لغاية معينة، وعندما كفل الدستور مبدأ المساواة بين المواطنين في تطبيق القانون، إلا ان هذه القاعدة لا تخلو من الاستثناءات التي ترد عليها فهناك بعض المناصب ذات الطابع الديني التي يجب ان يتولاها مقتنعوا ديانة معينة نذكر منها وظائف وزارة الاوقاف والشئون والمقدسات الاسلامية والقضاء الشرعي فطبيعة مهمات هذه المناصب ومسئوليتها توجب استبعاد المسيحيين من توليها وحجزها للمسلمين[1]، وكذلك الأمر بالنسبة لمجالس الطوائف، فلا يتولاها إلا اهل الطائفة المعنية .

فيما عدا الاستثناءات التي أوردها المشرع، فقد تستحدث وظائف جديدة لها نوع من الطابع الديني، فيكون اشتراط الديانة فيها من قبل السلطة التقديرية لجهة الإدارة، ومنحها الحق في ذلك المشرع في الفقرة (هـ) من المادة 43 من نظام الخدمة المدنية، و أما فيما يتعلق بمحكمة العدل العليا، فلم يعرض عليها هذا النوع من المنازعات ، ونتوقع أنها لن تتردد في إلغاء قرار التعيين في حالة ان عرض عليها انتهاك مبدأ المساواة في التفرقة الدينية .

المطلب الثاني

شرط الديانة في ضوء قانون و نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979

لم يشترط نظام الخدمة المدنية الكويتي في المادة 1 ان يكون المرشح للتعيين من ديانة أو طائفة معينة، فهو مشابه للنهج الذي اتبعه المشرع الأردني، فنص المادة 2 من الدستور الكويتي على " **دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع** "، وكما نصت المادة 29 منه " **الناس سواسية في الكرامة الانسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين** " وعليه، فيكون المشرع الكويتي قد كرس مبدأ المساواة بين المواطنين، فلم ينص صراحة على ضرورة ان يكون المواطن من ديانة معينة ام لا، ولكن ترك الباب مفتوحا تحت مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بشكل خاص، والمساواة في الحقوق والواجبات بشكل عام.

ونجد ان نظام الخدمة المدنية قد نظم بعض الحقوق في ان يكون الاحق فيها المسلم دون سواه، فنجد من تطبيقاته نص المادة 48 من نظاما لخدمة المدنية " **يجوز بموافقة الوزير منح الموظفة المسلمة التي يتوفى عنها زوجها إجازة خاصة بمرتب كامل لمدة أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة** "، وكذلك نص المادة 43 " **يجوز للوزير ان يمنح الموظف**

[1] د. شطناوي ، علي خطار ، القانون الاداري الاردني - الكتاب الثاني -، مرجع سابق، ص34.

اجازة خاصة بمرتب كامل لا تحسب من اجازاته الاخرى لمدة ثلاثين يوما لأداء فرضة الحج.."، فيتضح انه وإن منح المسلم بعض المزايا على غير المسلم، فانه وما يستنتجه المنطق انه يجوز تعيين الغير مسلم في الوظيفة العامة .

وعليه، فقد نظم مسألة الشروط الخاصة نظام الخدمة المدنية الكويتية، فترك المجال مفتوحا لجهة الإدارة في ضوء تقديرها للشروط المستلزم توافرها فيمن سيتم ترشيحه لتولي الوظيفة، فيكون على جهة الإدارة الالتزام بالشروط المحددة من قبل ديون الخدمة المدنية، علاوة على ذلك يحق لها إضافة اي شرط تقتضيه طبيعة الوظيفة المعلن عنها، فقط نصت الفقرة الأخيرة من المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على " **ويجوز للجهة الحكومية إضافة شروط أخرى وذلك بعد أخذ رأي ديوان الخدمة المدنية** " .

ومما سبق، فيتضح من شرط الديانة في الوظيفة المعلن عنها ما يلي :

1- في حالة ان اشترطت جهة الإدارة ان يكون مسلما أو مسيحيا للمتقدم أو المرشح للوظيفة المعلن عنها، فلا يجوز للإدارة مخالفة هذا الشرط الذي قيدت بها نفسها، لأن الأصل ان تقوم الإدارة بتطبيق مبدأ المساواة للمتقدمين لشغل الوظيفة العامة بين المتساوين في الشروط لا بين المختلفين كما أشرنا له فيما سبق، كما وأن الوظائف المشروطة بأن يكون المرشح لها مسيحيا أو مسلما تعتبر من الوظائف المحجوزة، بأن لن يتولاها إلا من حجزت له على اعتبار ديني، فإن خالفت شرطها الذي وضعته، فيكون قرار التعيين الصادر قابلا للبطلان لمخالفته القانون وخروجه عن مبدأ المشروعية الذي تحدد في ضوء السلطة التقديرية لجهة الإدارة في تحديد الشروط، وإخلاله لقاعدة تخصيص الاهداف التي استوجبها المشرع .

2- وفي حالة ان لم تشترط جهة الإدارة ديانة معينة للمرشح للوظيفة، فيكون لها ان تطبق مبدأ المساواة بين المرشحين، فلا يجوز لها ان تفرق بين المرشحين على اساس اختلاف أديانهم، فهي لم تشترط ديانة أو طائفة معينة في تولي الوظيفة العامة، فإن خالفت وميزت بين المرشحين على اساس الديانة، فيكون قرار التعيين الصادر حريا بالإلغاء في حالة الطعن عليه أمام القضاء الإداري، وكما ان المسألة لم تعرض على القضاء، إلا وانه لن يتوانى في إلغاء القرارات غير المشروعة المتعلقة في التفرقة الدينية بين المرشحين للوظيفة .

المبحث الثالث

شرط الخبرة

قد تعمد جهة الإدارة إلى اشتراط فيمن يترشح للوظيفة ان يمتلك خبرة معينة، أما من ذات التخصص المشترط، أو تخصص عام في الخدمة العامة، والعبرة في اشتراط ان يكون لدى المرشح للوظيفة خبرة سابقة في ذات التخصص أو خبرة عامة في العمل، هي المعرفة في الالتزامات الملقاة على عاتقه في حالة التعيين، كما ويجنب جهة الإدارة هدر الوقت في إعداد وتأهيل المعين الجديد في دورات متخصصة، أو لاعتبارات أخرى كأن تريد ان ترفع من مستواها الانتاجي، أو ان تكتسب من المعين في الوظيفة خبرات اكثر، وما شابه ذلك من امور.

فقد نص على تنظيم الخبرة السابقة للتعيين كل من نظام الخدمة المدنية الكويتي والأردني، فقد رتب درجات التعيين واحتساب مدة الخبرة في الدرجة، فقد نصت المادة 3 من نظام الخدمة المدنية الكويتي على " **يحدد مجلس الخدمة المدنية درجة التعيين والمرتب الذي يمنح فيها بمراعاة نوع الوظيفة ومستوى ونوع وندرة المؤهل اوالخبرة** ... " وكذلك نصت المادة 4 من ذات النظام " .. **ومع ذلك يجوز تعيين غير المؤهلين من ذوي الخبرة أو ممن اجتازوا دورات تدريبية في وظائف المجموعة المشار اليها ذلك وفقا للقواعد والشروط التي يقرها مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح ديوان الخدمة المدنية** " .

ومن الأمثلة على اشتراط الخبرة المادة 16 من مرسوم لائحة المؤسسة العامة للموانئ فقد نصت على " **يكون التعيين على درجات مجموعة الوظائف الحرفية بعد اجتياز اختبار فني وتوافر خبرة عملية تختلف مدتها من درجة إلى أخرى، وفقا للقواعد المقررة في الجهات الحكومية** " .

كما وان ديوان الخدمة المدنية الكويتي وضع شروطا للتعيين وفقا للخبرة السابقة للترشيح، فقد اصدر مجلس الخدمة المدنية قرارا يوضح الشروط اللازمة للتعيين:[1]

1- ان يكون المرشح للتعيين كويتي الجنسية.

---

[1] قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (6) لسنة 1983 بتاريخ 30\4\1983، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 1475، ص 29،ص27-28، أنظر أيضا: د. عادل الطبطبائي، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي،مرجع سابق، ص121.

2- ان يكون قد عمل في جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة في عمل يفيده خبرة في الوظيفة المرشح لها - أو ان تكون لديه خبرة في الوظيفة اعتد بها ديوان الخدمة المدنية.

ويشترط في جميع الاحوال ألا تقل مدة الخبرة عن خمس سنوات إذا كانت الوظيفة ذات طابع إداري وألا تقل عن ثلاث سنوات إذا كانت ذات طابع فني ويرجع لديوان الخدمة المدنية في تقدير طابع الوظيفة المراد التعيين فيها .

3- أن يكون حاصلا على شهادة الدراسة المتوسطة (أو ما يعادلها) سواء أكان حصوله على هذه الشهادة بعد أم خلال مدة العمل المنصوص عليها في البند السابق.

وكما نصت المادة 41 فقرة ب من نظام الخدمة المدنية الأردني على " **ب-تحدد الدوائر من خلال نماذج يعدها الديوان لهذه الغاية جميع الوظائف المطلوبة وفق فئاتها ودرجاتها ووصفها الوظيفي والتخصص المناسب وأي مهارات أو خبرات مطلوبة لإشغالها** "، فيكون للجهة طالبة التعيين ان تحدد سنوات الخبرة للوظائف الشاغرة، فيكون لذلك دلالة على اعتداد ديوان الخدمة المدنية بالخبرة السابقة للترشيح، ومنحه لجهة الإدارة حق اشتراط الخبرة من عدمه.

وكما يتضح لنا من تطبيق شرط الخبرة، فقد نصت المادة 6\أ\6 من نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم 78 لسنة 2001 على " 6- **ان يكون قد مارس العمل فعلياً في مجال اختصاصه خمس سنوات على الاقل بعد حصوله على المؤهل العلمي المشار إليه في البند (5) من هذه الفقرة** "، وكذلك نص المادة 50 من نظام الخدمة المدنية الأردني تنظيم احتساب الخبرة مقابل المؤهل .

فكما أسلفنا سابقا، بأن شرط الخبرة هو عبارة عن استثناء لمن لا يحمل مؤهل علمي كان شرطا بتوليه الوظيفة المعلن عنها، وقد يكون شرط الخبرة مقرونا بحصوله على المؤهل، وقد يكون ايضا مقرونا بالخبرة المتعلقة بالمؤهل، كأن يكون مهندسا ميكانيكيا مارس المهنة لمدة 5 سنوات، فكله يكون من ضوء تقدير جهة الإدارة .

فعلى جهة الإدارة ان تبين نوع الخبرة المطلوبة لدى اعلانها عن الوظيفة الشاغرة، وقد ذكر البعض حول العيوب التي تتضمن ايراد شرط الخبرة، إن اشترط الشهادة الدراسية أو شهادة الخبرة لتولي الوظائف العامة فقط يفتح الثغرات لتدخل المحسوبية والمجاملات كقيام الإدارة بالإعلان عن حاجتها مؤهل معين وإحاطة الإعلان ببعض الشروط التي لا تنطبق إلا

على شخص معين بذاته تريده الإدارة[1]، فيكون معه بعد جهة الإدارة عن قاعدة تخصيص الاهداف مما يترتب عليه الالتفاف على مبدأ المساواة للمرشحين للوظيفة العامة .

ومما سبق، يتضح لنا حول ما ورد بشرط الخبرة من تنظيم :

1–ان الخبرة العملية حق خالص لجهة الإدارة في اشتراط وجوده فيمن يرشح للوظيفة الشاغرة لديها .

2–للإدارة حق تقرير نوع الخبرة المطلوبة وبيانها تفصيليا أو تركها مطلقة .

3– نظم المشرعان الأردني والكويتي الشروط الواجب توافرها في شرط الخبرة .

وعليه،فالخبرة السابقة للترشيح يعد شرطا جوهريا ان اشترطت جهة الإدارة وجودها، فلا يجوز لها مخالفة الضوابط والشروط التي وضعها نظام الخدمة المدنية، فإن خالفته يكون التعيين باطلا في حالة الطعن عليه أمام القضاء، ولم يتعرض القضاء حتى يومنا هذا إلى هذه المسألة .

ولكن يثار التساؤل، هل يجوز لجهة الإدارة اشتراط عدم الاشتغال بالمؤهل ما قبل الإعلان عن الوظيفة الشاغرة ؟

إن نص نظام الخدمة المدنية في المادة 1 من نظام الخدمة المدنية الكويتي والمادة 43 من نظام الخدمة المدنية الأردني واضح، بحيث اجاز لجهة الإدارة وضع شروط بعد اخذ موافقة الديوان عليها، فيكون معه الشرط سليما غير مشوبا بمخالفة القانون، فقد قضت به محكمة التمييز الكويتية بأحد احكامها " **لما كان من المقرر ان سلطة الجهة الإدارية في التعيين في الوظائف الخالية مشروطة بما نص عليه القانون من قيود وبما قيدت به نفسها من قواعد تنظيمية معينة،وكان البين من الأوراق ان من بين الشروط التي وضعتها وزارة العدل لقبول طلبات التعيين في وظيفة باحث قانوني ألا يكون المتقدم قد سبق له الاشتغال في الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو مؤسسات القطاع الخاص ... وبالتالي يكون شرط عدم الاشتغال في وظيفة عامة غير متوافر فيه ..**[2] " فيكون هذا الشرط خاضعا لمجهر القضاء الإداري، وأي مخالفة فيه تعتبر اخلالا بمبدأ المشروعية فيكون معه الأثر القضاء بإلغائه لمخالفة الشروط المعلنة من قبل جهة الإدارة .

---

[1] د. جودة، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 778.

[2] محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 87، 23 لسنة 1999، تجاري اداري 1، انظمة صلاح عبدالوهاب الجاسم .

المبحث الرابع

أداء الخدمة العسكرية

اتجهت العديد من التشريعات نحو إلغاء شرط الخدمة العسكرية الإلزامية، وهي عبارة عن تدريب عسكري لجميع المدنيين غير المنخرطين للسلك العسكري، كتدريبهم على استخدام الأسلحة والآليات العسكرية في حالة ان تعرضت الدولة إلى حرب، أو دعت إليه الحاجة لمجابهة حالات الخطر المفاجئة،وكذلك حملهم على ردع الخطر في حالة ان كانوا في معزل عن اعين رجال الأمن .

فقد كان في السابق – في الكويت – ان كل من اكمل سن البلوغ 18 عاما ميلادية ضرورة اداء الخدمة العسكرية، فقد نصت المادة 3 من قانون رقم 102 لسنة 1980 على " **يجب على كل كويتي أتم الثامنة عشرة من عمره أن يقدم نفسه خلال ثلاثين يومًا من التاريخ الذي يتم فيه هذه السن إلى شعبة التجنيد التابع لها..** "، وكان هذا القانون منضما للخدمة العسكرية الإلزامية، إلا انه تم إلغاءه وفق قانون رقم 56 لسنة 2001 لحين العمل بقانون جديد للخدمة الإلزامية والاحتياطية كما قرر القانون، ولم يتم تشريع اي قانون متعلق حتى وقتنا هذا .

أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني، فقد نص القانون رقم 23 لسنة 1986 بشأن خدمة العلم والخدمة الإحتياطية على الشروط والضوابط على إلزامية الخدمة لكل مواطن اكمل من العمر 18 عاما ميلادية، فقد نصت المادة 3 منه على " أ– **يكلف بخدمة العلم كل أردني ذكر يكمل الثامنة عشرة من عمره وحسبما تقرره القيادة العامة لهذه الغاية** "، كما ونصت الفقرة ب من ذات المادة على " **ينتهي التكليف بخدمة العلم المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة عندما يبلغ المكلف الاربعين من عمره** " .

كما وقد نظم القانون رقم 23 لسنة 1986 بشأن خدمة العلم والخدمة الاحتياطية الأردني حالات التأجيل لخدمة العلم، فقد نص في المادة 9 منه الحالات التي يستوجب تأجيل خدمتهم وهم طلبة المدارس الثانوية، طلبة المعاهد، طلبة الجامعات، ومن اصيب بعاهة مؤقتة تستوجب المعالجة كالكسر مثلا، ومن حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو كان مستوقفا من قبل السلطات .

وحددت ايضا حالات الإعفاء من الخدمة المادة 8 فقد نصت على " أ- **من لا تتوفر فيه شروط اللياقة لتلك الخدمة وفقا للانظمة والتعليمات الطبية المعمول بها في القوات المسلحة وبقرار من اللجنة الطبية العسكرية المختصة. ب- من أجلت خدمته ثلاث سنوات متتالية لاسباب صحية اذا ثبت بقرار من اللجنة الطبية العسكرية ان مرضه غير قابل للشفاء** " فيعفى اذا انطبق على المكلف احدى الحالتين الواردتين في المادة السابقة من خدمة العلم .

وسيتم تناول المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أثر الخدمة العسكرية على التعيين في الوظيفة العامة.

المطلب الثاني: أثر شرط الخدمة العسكرية على التعيين في الوظيفة العامة.

المطلب الأول

أثر الخدمة العسكرية على التعيين في الوظيفة العامة

وردت شروط عامة بنظام الخدمة المدنية الأردني رقم 30 لسنة 2007 في المادة 43 فقد نصت على مجموعة من الشروط، أن يكون اردني الجنسية، اكمل الثامنة عشر من عمره، السلامة الصحية، الصلاحية الادبية، وأن يكون مستوفيا لمتطلبات وشروط اشغال الوظيفة العامة، ولم يرد من ضمنها شرط أداء الخدمة العسكرية .

إلا انه وعند المرور بنص المادة 32 من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية، نجد انها نصت على " **لا يجوز استخدام اي شخص ذكر بعد اكماله الثامنة عشرة من عمره لدى أية جهة أو ابقاؤه في وظيفته أو عمله أو منحه ترخيصا في مزاولة أية مهنة حرة أو قيده في جدول أو سجل المشتغلين أو المرخصين بها مالم يكن قد أدى الخدمة الفعلية أو أعفي أو استثني منها أو أجلت له لسبب غير الدراسة وفقا لأحكام هذا القانون** " فيكون معه شرطا إضافية لتلك الشروط الواردة في المادة 43 بنظام الخدمة المدنية، فلا يجوز تعيين من لم يؤدي الخدمة العسكرية .

إلا وأنه بناءً على نص المادة 32 من ذات القانون فيجوز تعيين من لم يؤدي الخدمة العسكرية – خدمة العلم والخدمة الاحتياطية – في حالة ان تم إعفاءه أو تم استثناءه من هذا الشرط من قبل الجهة المختصة أو أجلت لأسباب غير أسباب الدراسة الواردة في هذا القانون .

كما وتجدر الإشارة ان الحالات المعفاة من الخدمة العسكرية وردت في المادة 8 من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية، فيكون معه الشرط متوفر فيمن تم ترشيحه للوظيفة العامة، ولا يجوز للإدارة ان تتحجج في عدم أداءه للخدمة الالزامية، فيكون من الواجب عليها قبول ترشيحه واستكمال باقي الاجراءات المتعلقة في التعيين .

المطلب الثاني

أثر شرط الخدمة العسكرية على التعيين في الوظيفة العامة

إن شرط الخدمة العسكرية الوارد بقانون آخر غير قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية يكون بمثابة الشروط الواردة بنظام الخدمة المدنية، وتبعا لذلك فإن تحديد الموقف من الخدمة الإلزامية يعد شرطا جوهريا للتعيين في الوظيفة العامة فإن لم يتحقق هذا الشرط فإن الموظف يكون قد فقد أحد الشروط الجوهرية اللازمة للتعيين الأمر الذي يوجب عدم تعيينه[1]، الأمر الذي ينسحب معه الأثر إلى وصم القرار بالبطلان مما يستوجب إلغاءه من قبل القضاء الإداري في حالة ان تم الطعن عليه، وذلك لفقدان المعين في الوظيفة احد الشروط الواجب توافرها فيمن عُين .

أما اذا ثبت أمام القضاء – في حالة الطعن– ان من تم تعيينه قد تم بناءً على استثناء أو تأجيل للخدمة الأمر الذي مكنه من التعيين في الوظيفة المرشح لها، فيكون معه القرار سليما ومشروعا، كما وأن المادة 33 من قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية فقرة ب قد نصت على " **يكون للمكلفين الذين انهوا خدمة العلم الاولوية في التعيين في الوزارات والدوائر والمؤسسات الحكومية وفي الشركات والمؤسسات الخاصة** " .

وكما تجدر الإشارة بأن آثار وشروط هذا القانون سارية على من بلغ سنة الثامنة عشرة ميلاديا حسب تاريخ الميلاد الموثق لدى وزارة الصحة، ولم يتجاوز سن الاربعين عاما، فيكون من تجاوز الحد الأقصى للعمر فلا ينطبق عليه هذا الشرط لتحديد المشرع بالقانون الفئة الساري عليها .

[1] د. الطبطبائي ، عادل ، الوسيط في شرح قانون الخدمة المدنية الكويتي، مرجع سابق، ص124 .

ويثار التساؤل، فيما اذا صدر قرار التعيين بناءً على شهادة غير صحيحة تثبت الخدمة العسكرية ؟

ان القرار الصادر بالتعيين بناءً على شهادة غير صحيحة في حكم القرار المنعدم الأمر الذي يعطي الإدارة الحق في سحبه دون التقيد بميعاد محدد[1]، حيث تمثل القرارات الادارية المنعدمة الاستثناء الثالث الذي اقره القضاء الإداري اذ جعل باب الطعن مفتوحا في اي وقت دون التقيد بشرط الميعاد[2]، فيكون معه بناءً على حالة انعدام القرار الإداري عدم الالتزام والتقيد بالمدة القانونية الأمر الذي يكون معه رفع دعوى الالغاء مباشرةً فور صدور قرار التعيين .

وفيما يتعلق بأثر الجرائم المنصوص عليها في قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية على التعيين في الوظيفة العامة، فإنه يعد الحكم فيها والتنفيذ فقدا لأحد الشروط المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية، فقد نصت المادة 43 منه فقره هـ " **هـ - غير محكوم بجناية (باستثناء الجرائم ذات الصفة السياسية) أو بجنحة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق العامة والآداب العامة** " فيكون معه الاثر انه لا يحق له التعيين في الوظيفة العامة إلا بعد ان يرد إليه اعتباره وفقا لما شرحناه في الفصل الأول من هذه الدراسة، وفي حالة صدور قرار بالتعيين، فإن ذلك يعد اخلالا بأحد الشروط الجوهرية التي اشترطها المشرع في نظام الخدمة المدنية، فيكون معه القرار منعدما قابلا للسحب من قبل جهة الإدارة لتلافي الخطأ، وقابلا للإلغاء من قبل جهة الإدارة .

---

[1] د. جودة ، صلاح احمد ، الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص880.

[2] د. بسيوني ، عبدالله عبدالله، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص 562.

المبحث الخامس

شرط عدم الإفلاس

نصت المادة 575 من قانون التجارة الكويتي " **تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر إفلاسه، فلا يجوز له أن يكون مرشحًا أو ناخبًا في المجالس السياسية أو المجالس المهنية، ولا أن يقوم بوظيفة أو مهمة عامة، ولا أن يكون مديرًا أو عضوًا في مجلس إدارة أية شركة، وذلك كله إلى أن تعاد إليه حقوقه وفقًا للقانون** "، وكذلك نصت المادة 326 من قانون التجارة الأردني على " **تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر افلاسه ولا يجوز له ان يكون ناخبا أو منتخبا في المجالس السياسية البلدية أو المختصة بالمهن ولا ان يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة**" .

والمفلس هو من توقف عن دفع ديونه التجارية، ويكون الإفلاس حتما اذا صدر حكم نهائي بحق من تم إفلاسه، وعليه فقد حظر قانون التجارة ان يتم تعيين من تم إفلاسه اذا لم يرد اعتباره، فقد نصت المادة 733 من قانون التجارة الكويتي " **لا يجوز رد الاعتبار إلى المفلس الذي صدر عليه حكم في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضي المدة** " كما وقد نصت المادة 466 من قانون التجارة الأردني " **بعد مرور عشر سنوات على اعلان الافلاس يستعيد اعتباره حكما بدون ان يقوم بأية معاملة اذا لم يكن مقصرا أو محتالا** " ويتضح ان رد الاعتبار حسب ما سبق يكون حكما بقوة القانون بعد انقاء المدة المحددة التي حددها المشرع، كما وأنه قد يتم رد الاعتبار بناء على الاتفاق أو سداد الديون التي ادت إلى افلاس التاجر .

أما فيما يتعلق بأثر الافلاس على التعيين في الوظيفة العامة، فإنه يحظر ان يتم تعيين من تم اشهار افلاسه بحكم قضائي نهائي، ولا يمكن تعيينه في الوظيفة العامة إلا بعد ان يرد اعتباره إليه .

ويثار التساؤل، هل يجوز للإدارة اشتراط ان لا يكون قد افلس دون الاعتداد برد الإعتبار ؟

في حالة الحكم بالإفلاس، فإنه ينطبق عليه الشروط العامة المنصوص عليها بنظام الخدمة المدنية، فلا يكون له التعيين إلا بعد ان يرد إليه اعتباره، أما فيما يتعلق بحق الجهة المختصة باشتراط ان لا يكون قد تم افلاسه ولم تعتد برد الاعتبار، فيكون هذا حقا لها قد

تقدره استنادا لطبيعة الوظيفة المعلن عنها، كما ويمكن القياس بالشروط المذكور بقانون تنظيم القضاء الكويتي رقم 23 لسنة 1990، وقانون استقلال القضاء الأردني رقم 15 لسنة 2001، فلم يشترط المشرع في الشروط الخاصة بتعيين القضاء ان يكون قد رد إليه اعتباره .

وعليه، فيجوز لجهة الإدارة ان تشترط ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالإفلاس، ولكن في حالة ان ذكرت هذا الشرط، فيكون ذلك الشرط شرطا مكررا، فتعقيبنا على ذلك أن هذا الشرط عبارة عن تكرار للشرط الوارد بالصلاحية الأدبية بنظام الخدمة المدنية الكويتي والأردني، وتنطبق عليه جميع الحالات التي نوقشت في – الفصل الأول –، وكما ان قانون التجارة الكويتي والأردني قد نص على انه يسقط حق من تم افلاسه بالتعيين في الوظيفة العامة، فعليه، فلا يوجد اية دواعي ان تنص جهة الإدارة على هذا الشرط لانه يكيف من ضمن حالات حظر التعيين المنصوص عليها بقانون خاص .

الخاتمة

عرضنا من خلال هذه الدراسة لموضوع مهم في الحياة العملية، والذي يتصل اتصالاً وثيقاً بالوظيفة العامة، وهو الرقابة القضائية على التعيين في الوظيفة العامة، وجاءت الدراسة مقارنة ما بين القانونين الأردني والكويتي، مدعمة بموقف الفقه القانوني والقضاء الإداري من هذا الموضوع.

وقد تناولنا موضوع الوظيفة العامة التي كانت ولا تزال تلعب دوراً مهماً في حياة المجتمعات الإنسانية، كما أنها في الدول المختلفة أخذت تكسب أهمية واعتباراً متزايدين، لخصوصية هذا المجتمع وتميز أهدافه ومقاصده التي يسعى لتحقيقها، واليوم تزداد أهمية الوظيفة العامة في دول العالم المعاصرة، وترتفع مكانتها عن الأوقات السابقة لعدة عوامل، واشترط المشرعان الكويتي والاردني مجموعة من الشروط العامة التي يجب على جهة الإدارة ان لا تخالفها بأي حال من الاحوال، فإن قامت وخالفتها تصيب قرارتها بعيب البطلان وتستوجب الإلغاء فور الطعن فيها من صاحب المصلحة ، وكما وقد اتاح المشرعان لجهة الإدارة ان تضع شروطا خاصة تقتضيها الوظيفة المعلن عنها لشغلها من قبل من تتوافر فيه كلتا الشروط ، بحيث لا يجب ان يخالف الشرط الخاص الشرط العام ، والأصل في ذلك ان الإستثناء وضع من قبل القانون ، والشروط الخاصة تضعها جهة الإدارة بعد ان تفحص مشروعيتها من قبل ديوان الخدمة المدنية بما لا يخالف اي شرط عام ، كما وقد عرضنا موقف القضاء الإداري في حالات الطعن في قرارات التعيين في الوظيفة العامة ، وآراء الفقه القانوني تجاه المعوقات التي قد تظهر لجهة الإدارة في اي شرط من الشروط العامة او الخاصة ، سائلين المولى عز وجل ان نكون قد وفقنا في دراسة الموضوع من شتى النواحي .

النتائج:

1. عرف المشرع الأردني الموظف العام في نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 ،

حيث نص في المادة (2) منه أن " الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة احدى الدوائر والموظف بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً " ونجد أنه استثنى العمال الذي يتقاضون اجراً باليومية ، فنجد أنه كان شديدا بان لم

يشمل هذه الفئة الكريمة ، ومن الواجب عليه مستقبلا ان ينظر إليهم بعين العطف وأن يستظلهم بمظلة الوظيفة العامة أسوة بزملاءهم ، ولا بد من منحم صفة الديمومة في عملهم وعدم خسران خبراتهم العملية والفنية ، أياً كانت طبيعة عملهم .

أما المشرع الكويتي فقد عرف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية رقم 15 لسنة (1979) فقد نص في المادة (2) على أنه " كل من يشمل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أياً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته " ، فقد شمل الجميع تحت مظلة الوظيفة العامة ، إلا انه قسم الوظائف في المادة (12) من ذات القانون " الوظائف اما دائمة او مؤقتة " ، فقد منح حامل الجنسية الكويتية صفة الموظف العام ، بحيث لم يمنح الأجنبي صفة الموظف العامة ، فتعيين الكويتي دائم ، وتعيين الاجنبي مؤقت .

2. وضع كلا المشرعين – الكويتي والأردني – مجموعة من الشروط العامة التي تتطلبها الوظيفة العامة ، بحيث لا يجوز لجهة الإدارة ان تنحرف في مسارها عن تلك الشروط اياً كانت الأسباب ، فهي عبارة عن اساس للتعيين في الوظيفة العامة المعلن عنها .
3. يجب على جهة الإدارة عند اصدار قرار التعيين في الوظيفة العامة أن تتثبت من توافر جميع الشروط العامة فيمن سيتم تعيينه لشغل هذه الوظيفة العامة
4. جميع الشروط العامة – بإستثناء شرط السن – تعتبر شروط استمرارية مابعد التعيين .
5. فرق المشرع الأردني بين الأردنيين بالأصالة والمتجنسين ، بحيث وضع قيدا زمنيا للتعيين في الوظائف العامة وهو خمس سنوات وذلك للتأكد من ولاءه .

بخلاف المشرع الكويتي الذي لم يفرق بين الكويتي بالأصالة والمتجنس ، بحيث ساوى بينهم في الحقوق والإلتزامات .

6. منع المشرع الكويتي ازدواجية الجنسية ، بحيث نص على كل من حصل على جنسية أجنبية يعتبر فاقدا للجنسية الكويتية ، مما يختل معه شرط الجنسية حتى خلال قبول اوراق طلب الترشيح للوظيفة ، فالعبرة بالشروط هي توافرها وقت تقديم الطلب وصدور قرار التعيين في الوظيفة العامة المعلن عنها .

بخلاف المشرع الأردني الذي اجاز وسمح بإزدواجية الجنسية ، التي لا تمنع من التعيين في الوظيفة العامة .

7. لا يمكن لجهة الادارة مخالفة شرط المؤهل العلمي ، بحيث انه وفقا لجدول تشكيلات الوظائف العامة خصص لكل مؤهل علمي وظيفة مقابلة .
8. لم يتم تحديد ما هو المقصود بمحمود السيرة وحسن السير والسلوك ، إلا ان شراح القانون وضعوا مجموعة من الجرائم – كما ذكرناها – قد تعد مخلة بالسيرة والسلوك .
9. اخذ المشرع الكويتي بقاعدة عدم اثبات السابقة الجنائية الأولى ، بحيث اجاز تعيين من تنطبق عليه هذه القاعدة ، بخلاف المشرع الأردني الذي لم يأخذ بها .
10. يجوز لجهة الإدارة وضع مجموعة من الشروط الخاصة وذلك بعد اخذ موافقة ديوان الخدمة المدنية ، بما لا يخالف الشروط العامة المنصوص عليها في انظمة الخدمة المدنية.
11. يجوز الطعن في قرارات التعيين في الوظائف العامة ممن يملك المصلحة المباشرة وفقا لما نص عليه قانون محكمة العدل العليا بالنسبة للأردن ، وقانون انشاء المحكمة الادارية بالنسبة للكويت .
12. على جهة الإدارة ان تتقيد بما قيدها القانون بضوابط وشروط ، وما قيدت بها نفسها ايضا.

التوصيات:

1. حدد المشرع الأردني من هو الموظف العام ، واستثنى من ذلك عمال المياومة والموسميين، فذلك يعتبر تضييق الخناق عليهم بأن لا يعتبرهم موظفين عاميين ، مما يترتب عليه عدم مقدرته المطالبة بالمساواة في اي حق من حقوقهم ، والاجدى على المشرع الأردني في حال ان سنحت اي فرصة تعديل لنظام الخدمة المدنية ان يشملهم ويظلهم بمظلة الموظفين العاميين ، فطبيعة عملهم تقتضي طلبهم وقت الحاجة .
2. نظرا للتضخم السكاني في العالم بشكل عام ، والكويت والأردن بشكل خاص ، وتزايد نسبة البطالة بشكل ملحوظ ، يجب ان يتم تضييق سلطة الإدارة في التعيين ، وعند ترشيح اي شخص لوظيفة ما ، أن تكون سلطة الإدارة في التعيين مقيدة بضوابط بشروط، فذلك يعتبر تطبيقاً عادلا لمبدأ المساواة متى ما انطبقت الشروط على احد المرشحين للوظيفة ، فالغاية دائما هي ابتغاء المصلحة ، فالسلطة المطلقة مفسدة ، وخير حل لدرءها تقييدها .

3. نظراً للتطور التعليمي في المملكة الأردنية الهاشمية ، فنوصي بإستثناء شرط ثبوت الولاء في قانون الجنسية في المادة (14) من قانون الجنسية الأردني رقم (6) ، بحيث فرض قيدا زمنياً على الأردني المتجنس ، وان يحذو حذو المشرع الكويتي بحيث لم يميز بين الكويتي بالأصالة والمتجنس ، فريتد معه الأثر في تطوير المرافق العامة في المملكة الاردنية الهاشمية عن طريق الاستفادة من الخبرات العلمية التي يحملها المتجنسون .

4. نص المشرع الكويتي في نظام الخدمة المدنية الكويتي على أن يكون المرشح للتعيين محمود السيرة حسن السمعة ، ولا زال هذا الشرط غامضا ، فنوصي بأن يتم وضع قائمة من الجرائم التي تعد انعكاسا للسلوك ، أو ذات تأثير في السمعة ، كجرائم الجنح والصحافة المتكررة ، وتكرار المخالفات المرورية بشكل كبير ، فإن ترك هذا الشرط للإدارة قد يفتح المجال لها ان تحيد عن استعماله في موضعه الصحيح ، أو ان يتم إلغاءه والإكتفاء بالشرط (7) من المادة 1 من نظام الخدمة المدنية .

5. اقترح احد الفقه أن تكون هناك مجموعة من الجرائم التي تعتبر مخلة في الأخلاق العامة –اشرنا إليه في الفصل الأول – ، فتكون عاكسة لحسن السيرة والسلوك .

6. يجب على المشرع الأردني ان يحذوا حذو المشرع الكويتي بشأن عدم إثبات السابقة الجنائية الأولى ، فالقوانين وإن كانت يدها شديدة في الردع والعقاب ، إلا أنها يجب ان تنظر بعين الرحمة ومبدأ التسامح بأن تتيح الفرصة للتعيين لمن كان لديه سابقة وحدة ، فلا يتصور لخطأ في لحظة غضب وطيش ان يطارد مرتكبه طيلة فترة رد الاعتبار .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المؤلفات الفقهية:

- ابو العزم ، محمد ، شرح قانون ونظام الخدمة المدنية، بحث منشور بالانترنت، الكويت: ديوان الخدمة المدنية الكويتي ، **http://www.csc.net.kw** .
- ابو زيد فهمي، مصطفى (1999) **القضاء الاداري ومجلس الدولة – قضاء الالغاء – (ط10)** ، مصر : دار المطبوعات الجامعية .
- احمد الدايداموني، مصطفى (1992) ، الاجراءات **والاشكال في القرار الاداري – دراسة مقارنة في نظام الفرنسي والمصري والعراقي**، مصر: الهيئة المصرية للكتاب .
- احمد الزعبي ، عوض(2011)، **الثقافة القانونية (ط1)** ، الأردن: إثراء للنشر والتوزيع .
- احمد الزعبي، عوض (2010) ، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني(ط3)**، ، الاردن: إثراء للنشر والتوزيع .
- السلامات، ناصر (2012) ، **نفاذ القرارات الادارية** (ط1) ، الاردن: اثراء للنشر والتوزيع
- السنهوري، عبدالرزاق(1958) ، **الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثالث** – ، مصر.
- الشريف ، عزيزة (2003)، **القانون الاداري 2 اساليب الادارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون(ط5) (ج1)**، الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، والتوزيع .
- الطبطبائي، عادل (1998) ، **الوسيط في قانون الخدمة المدنية(ط3)** ،الكويت: جامعة الكويت.
- الطماوي، سليمان (1965) ، **مبادئ القانون الاداري(ط7)** ، مصر.
- الطماوي، سليمان (1966)، **النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة(ط3)**، مصر: دار الفكر العربي
- الطماوي، سليمان (1982)، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة** ، مصر: جامعة عين شمس.

- الطماوي، سليمان (1984) ، **النظرية العامة للقرارات الادارية (ط4)** ، مصر.
- العجارمة، نوفان عقيل (2007)، **سلطة تأديب الموظف العام – دراسة مقارنة –(ط1)**، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- العجارمة، رمضان محمد بطيخ ، نوفان عقيل (2011) ، **مبادئ القانون الاداري في المملكة الاردنية الهاشمية(ط1)**،الاردن: دار اثراء للنشر والتوزيع .
- القبيلات، حمدي. (2011)، **الوجيز في القضاء الإداري (ط1)**، الاردن: دار وائل للنشر.
- المقاطع، احمد الفارسي، محمد ، **القانون الاداري الكويتي (ج1)**، الكويت: جامعة الكويت.
- بسيوني عبدالله ، عبدالغني (2001) ، **وقف تنفيذ القرار الاداري(ط3)** ، مصر: منشأة المعارف بالاسكندرية .
- بسيوني عبدالله ، عبدالغني (2006) ، **القضاء الاداري(ط3)** ، مصر: منشأة المعارف.
- توفيق المجالي، نظام (2012) ، **شرح قانون العقوبات القسم العام (ط4)**، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- حامد الجمل ، محمد(1968) ، **الموظف العام فقها وقضاءا (ط1)**، مصر: مكتبة الانجلو المصرية .
- حلمي، فؤاد محمد النادي، محمود(1980) ، **الوجيز في مبادئ القانون الإداري المصري واليمني(ط1)** ، مصر .
- حومد،عبدالوهاب(1972)،**شرح قانون الجزاء الكويتي**،الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.
- خطار شطناوي، علي (2009) ، **القانون الاداري الاردني – الكتاب الثاني– (ط1)**، الاردن: دار وائل للنشر .

- خلاد ، محمد (1987)، **المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا(ج2)**، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع .

- سلطان، حامد (1986) ، **مبادئ القانون الدولي العام في وقت السلم(ط3)**، مصر: دار النهضة العربية

- سامي جمال الدين، محمود (1998) ، **القصاء الاداري في دولة الكويت(ط1)** .

- سمارة الزعبي ، خالد (1999)، **القرار الاداري، بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة –(ط2)** ،الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- عبدالرؤوف رزق، طارق (2012) ، **دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي(ط1)**، مصر: دار النهضة العربية.

- عبدالعزيز شيحا، ابراهيم (2006) ، **القضاء الاداري – ولاية القضاء الاداري دعوى الالغاء** – ، مصر: منشأة المعارف بالاسكندرية

- قباني، بكر (1970) ، **القانون الإداري الكويتي**، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

- كنعان، نواف (2009) ، **القضاء الإداري(ط1)** ، الاردن دار الثقافة للنشر والتوزيع .

- محفوظ ، عبدالمنعم (1978) ، **القانون الاداري دراسات تأصيلية مقارنة فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة**، مصر: جامعة عين شمس.

- محمد بدران، محمد (1990) ، **القانون الإداري (الوظيفة العامة)**، طبعة 1990، مصر: دار النهضة العربية .

- معلا ، جمال الجلاوي ، ناصر (2000) ، **موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عام (من عام 1982 حتى عام 1992)(ج6) (ط1)**، الكويت: ادارة الفتوى والتشريع .

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- احمد جودة، صلاح (2007) ، **الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة،** اطروحة دكتوراه (منشورة) ، مصر: دار النهضة العربية.

- العتوم ، منصور (1984) ، **المسؤولية التأديبية للموظف العام – دراسة مقارنة –** ، اطروحة دكتوراه ، غير منشورة ، جامعة دمشق، سوريا.

ثالثا: البحوث والدراسات المتخصصة:

- عقيل العجارمة، نوفان (2011) ، المساواة بين الجنسين في تولي الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – ، الأردن: **المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية .**

- خليل عثمان ، عثمان ، **مذكرات في الوظيفة العامة، لطلبة العلوم الإدارية بجامعة القاهرة**، مصر: جامعة القاهرة .

رابعا: الاحكام والاجتهادات القضائية:

- احكام محكمة التمييز الكويتية.

- احكام محكمة التمييز الأردنية ، منشورات مركز عدالة .

- احكام محكمة الاستئناف الادارية الكويتية.

- احكام المحكمة الادارية العليا.

- احكام محكمة العدل العليا ، مجلة نقابة المحامين ، منشورات مركز عدالة .

خامسا: الدوريات والبرامج والمجلات القانونية:

- جريدة كويت اليوم الرسمية.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

- منشورات مركز عدالة.

- برنامج محامو الكويت.

- انظمة صلاح عبدالوهاب الجاسم.

- المجلة القضائية الاردنية.

- المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية .

سادسا: القوانين والقرارات:

- الدستور الاردني لسنة 1952.

- الدستور الكويتي لسنة 1962.

- قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966.

- القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

- القانون المدني الاردني رقم 34 لسنة 1976.

- قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979.

- نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979.
- نظام الخدمة المدنية الاردني رقم 30 لسنة 2007.
- قانون الجنسية الكويتي رقم 15 لسنة 1959.
- قانون الجنسية الأردني رقم 6 لسنة 1954.
- قانون السلكين الدبلوماسي والقنصلي الكويتي رقم 62 لسنة 1962.
- قانون السلك الدبلوماسي الاردني رقم 68 لسنة 1993.
- قانون تنظيم القضاة الكويتي رقم 23 لسنة 1990.
- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1990.
- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.
- قانون عدم اثبات السابقة الجزائية الأولى الكويتي رقم 9 لسنة 1971.
- قانون استقلال القضاء الاردني رقم 15 لسنة 2001.
- قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردنى رقم 9 لسنة 1961.
- قرار مجلس الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1980.
- قرار مجلس الخدمة المدنية الكويتي رقم 6 لسنة 1983.
- قرار وزير الصحة الكويتي رقم 123 لسنة 1979.
- قانون المخاتير الاردني رقم 52 لسنة 1958.
- قانون مجالس الطوائف الاردني رقم 2 لسنة 1938.
- لائحة المؤسسة العامة للموانئ الكويتي .
- نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية الاردني رقم 78 لسنة 2001 .
- قانون الخدمة العسكرية الكويتي رقم 102 لسنة 1980 (قانون ملغي) .
- قانون خدمة العلم والخدمة الاحتياطية الاردني رقم 23 لسنة 1986 .

JUDICIAL SUPERVISION ON ADMINISTRATIVE DECISIONS LSSUED REGARDING APPOINTMENT AT PUBLIC OFFICE-COMPARATIVE STUDY

By
Qeblan Manaa Qeblan Salem Al-Shammari

Superviser
Dr. Nofan Mansour Aqeel Al-Ajarmah

ABSTRACT

The current study aims at shedding light on the administrative resolutions issued regarding the assignment in public post and to identify the general terms and conditions that shall be met n the employee to be a public employee according to the provisions of Jordanian civil service law no. 30 of 2007 as amended ,and Kuwaiti civil service law no. 15 of 1979.

In the first chapter of the current study, the researcher will identify the public service and the public employee .as well as the characteristics and features that shall be met by the employee to be a public employee, that is , in order to identify who has the right to appeal the resolutions regarding the assignment in a public service as stipulated by administrative court establishment law in Kuwait and High Court Of Justice Law regarding the right of the beneficiary to appeal the resolution. The second topic of this chapter will address a brief study of the concept of administrative resolution , as well as the elements that shall be met in the administrative resolution and the faults of the elements of the resolution that lead to consider the resolution as invalid.

The first chapter will also address a brief study about the principles that govern the assignment in a public job, according to what is set by the Kuwaiti and Jordanian legislators, where the first principle is equality and the non- discrimination between the applicants for the job. The second principle is the equal opportunities which is the selection of the

employee depending on skills and competency. This chapter will be divided into five topics (conditions of assignment to public post) ,namely (nationality-morals –health fitness –academic qualification –and age), whereas we will identify each one of them to answer the inquiries during answering the questions of each condition, and the result of breach on the assignment resolution , where these conditions are essential and shall not be breached.

In the second chapter , the researcher will address the special conditions set by the management , where the researcher will initially address setting special conditions by the management added to the abovementioned conditions, as well as preventing the management from breaching any condition or term stipulated in the both civil service laws as they are deemed as the essential conditions and terms that must be met in the public post .this chapter will consist of five topics ,namely (the condition of (sex-religion-experience-military service –and non-bankruptcy) where we identify the appropriateness of these conditions depending on what has been stipulated by Kuwaiti and Jordanian civil service4 laws.